

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
DE
L'ARTICLE 420
du Code de Procédure civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le samedi 22 Juin 1912, à 4 heures du soir

PAR

Lucien BONNET

Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.



TRÉVOUX
IMPRIMERIE DE JULES JEANNIN

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546723_0001

ETUDE CRITIQUE
DE
L'ARTICLE 420 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
DE
L'ARTICLE 420
du Code de Procédure civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le samedi 22 Juin 1912, à 4 heures du soir

PAR

Lucien BONNET

Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.



TREVOUX
IMPRIMERIE DE JULES JEANNIN

—
1912

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. *, I. U, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, *, I. U, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. U, professeur honoraire.

FLURER, I. U, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. U, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. U, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. *, I. U, professeur de Droit commercial.

PIC, I. U, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. U, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, I. U, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. U, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. U, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. U, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. U, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. U, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. U, professeur de Droit civil.

GONNARD, I. U, professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. U, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. U, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. BOUVIER-BANGILLON, *professeur*.

Assesseurs : MM. COHENDY, *professeur*.

J. APPLETON, *professeur*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions devant être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

De la Compétence en général.

La compétence est le droit donné à un tribunal de juger une affaire ou, plus exactement encore, c'est l'aptitude que possède ce tribunal à remplir ce rôle.

Les lois qui la gouvernent sont de deux sortes : les unes ont pour objet l'organisation même de la justice ; elles déterminent les différents ordres de juridiction : civile, criminelle, administrative et constitutionnelle, et elles établissent des degrés pour chacune d'elles : en un mot, elles effectuent la répartition des affaires entre les divers ordres de tribunaux : ce sont les lois de compétence absolue.

Les lois de compétence relative ont pour objet de nous faire connaître quel est, parmi ces tribunaux d'un certain ordre et d'un certain degré déjà pré-

cisés à l'aide des premières lois, celui qui doit spécialement connaître de l'affaire.

Entrons dans le domaine de la pratique : lorsqu'avec le secours des lois de compétence absolue nous aurons appris, par exemple, que c'est au tribunal civil d'arrondissement et non au tribunal de commerce que nous devons nous adresser, il nous reste encore à trouver quel est, parmi tous les tribunaux civils d'arrondissement, celui qui est précisément compétent pour le procès qui nous intéresse. Les règles de compétence relative nous fourniront la solution.

Le principe général en matière de compétence relative, se résume en cette simple formule : « Le demandeur assignera son adversaire devant le tribunal du domicile de ce dernier. »

En faisant ainsi du tribunal du domicile du défendeur, le tribunal compétent en matière de droit commun, le législateur n'a fait que reprendre un vieux principe que consacrait déjà le Droit Romain : « *Actor sequitur forum rei* ». Mais la tradition n'a pas été son seul guide, il s'est inspiré surtout de l'équité naturelle ; il avait, en effet, à choisir entre deux tribunaux : celui du demandeur et celui du défendeur ; il a choisi ce dernier, estimant avec raison que la résistance du défendeur devait être présumée légitime et fondée, tant que le demandeur n'avait pas fait la preuve de son droit, et qu'en conséquence la situation du défendeur étant *a priori* plus favorable que celle de son adversaire, il était juste qu'on le favorise en choisissant son tribunal et en lui évitant

ainsi, dès le début, des déplacements, des dérangements et des frais.

Ce choix du législateur, ainsi étayé sur ce principe juridique de notre droit qui impose au demandeur le fardeau de la preuve, est certainement très heureux.

Cette règle joue dans la pratique un rôle considérable, car son champ d'application est très vaste. En effet, les actions personnelles et les actions réelles sont gouvernées par cet article.

Au sujet de ces dernières, il est une exception assez importante : celle qui nous est indiquée par le troisième paragraphe de l'article 59 : l'exception relative aux actions réelles immobilières.

Quant aux actions personnelles, elles sont en principe toutes régies par cette disposition aux termes mêmes de l'article 59 : « En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile. »

Mais aussitôt après l'énoncé de cette règle, qui constitue le droit commun en matière civile, le législateur a cru devoir formuler de nombreuses exceptions. Dans toutes ces hypothèses, il n'est alors plus question du domicile du défendeur : c'est le lieu occupé par l'immeuble litigieux, ou le siège de la société, ou le lieu d'ouverture de la succession, par exemple, qui le remplace et cela d'une façon complète.

En matière commerciale, la règle de droit commun en matière de compétence est toute différente. Alors qu'en matière civile, le législateur n'accordait au

demandeur qu'un seul tribunal, celui du domicile du débiteur; en cette matière, il offre au demandeur le choix entre trois tribunaux. Voici, en effet, les termes mêmes de l'article 420 : « Le demandeur pourra assigner à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. »

Cette disposition spéciale, propre aux litiges commerciaux, est plutôt une extension de l'article 59 qu'il n'est une exception à cette règle. En effet, le premier paragraphe de l'article 420 n'est que la répétition de la règle : « *actor sequitur forma rei* » ; le droit commun édicté en matière civile s'applique donc en matière commerciale dans toute son intégralité ; c'est-à-dire que, non seulement le principe lui-même, mais encore toutes les exceptions doivent trouver leur application.

L'article 420 du Code de procédure est donc une disposition en vertu de laquelle le demandeur peut exercer son action devant tous les tribunaux désignés par la règle générale et les exceptions de l'article 59 ; mais il a en plus le choix entre deux autres tribunaux : celui de la promesse et de la livraison d'une part, celui du paiement d'autre part.

C'est cette règle particulière de compétence que nous allons examiner.

Pourquoi le législateur a-t-il cru nécessaire d'instituer, en matière commerciale, cette disposition qui, sans être absolument opposée à celle qu'il a édictée

en matière civile, en est cependant bien différente ?

Quel but a-t-il poursuivi, en agissant ainsi ? Ce but est-il atteint ? Le vœu du législateur est-il réalisé ? Telles sont les questions que nous essaierons de résoudre à la fin de cette étude.

Nous allons tout d'abord examiner cet article dans ses cas d'application les plus fréquents, mais aussi les plus délicats ; car, avant de l'apprécier, il nous faut le bien connaître.

CHAPITRE PREMIER.

Théorie générale de l'article 420.

I^{re} SECTION.

Raisons d'être et Origine.

« Le Commerce, disait Herbert Spencer, dans sa *Descriptive sociology*, joue dans un organisme social le même rôle que la circulation dans un organisme humain ». Ce philosophe n'est pas seul à avoir cette haute opinion du rôle prépondérant que joue le commerce dans notre ordre social.

Quelle que soit l'époque où nous nous plaçons, quels que soient les auteurs que nous interroignons, unanimement ils nous répondent que l'accroisse-

ment et la prospérité d'un pays prend souvent sa source dans le bon fonctionnement et le développement de son commerce.

Et c'est pour cette raison que, de tout temps, le commerce a été l'objet de la plus vive sollicitude de la part du législateur, essayant par tous les moyens d'en favoriser l'essor et l'accroissement.

Au point de vue litigieux, il ne faut pas que le jeu des opérations commerciales soit paralysé trop longtemps par une difficulté à trancher, par un procès à débattre.

Et c'est dans ce but que le législateur a introduit, dans la procédure commerciale, toutes ces simplifications, qui tendent à favoriser le commerce en permettant de solutionner les procès d'une façon plus simple et plus expéditive.

C'est également dans le même but que furent institués les tribunaux de commerce : pas de juges de profession, mais des commerçants rompus aux affaires ; ils sont peut-être moins au courant des règles juridiques, mais ils sont certainement plus renseignés sur les usages et les besoins de la pratique.

Toutes les garanties possibles sont ainsi données à la solution des conflits qui peuvent subvenir. Plus grande rapidité dans la solution des litiges, simplification, économie, plus grande connaissance des affaires ; le législateur espérait avoir ainsi fourni au Commerce tout ce qui lui était nécessaire pour que rien ne vint en entraver l'essor.

Le but poursuivi était excellent ; malheureusement le résultat ne fut pas celui qu'on était en droit

d'attendre. On espérait arriver par tous ces moyens de simplification à une procédure plus expéditive, à des solutions plus rapides : l'on aboutit à un résultat tout opposé. Cette dualité de juridiction est elle-même, la pratique en témoigne tous les jours, la source de difficultés sans nombre et de retards énormes. Sous la forme de l'exception d'incompétence, nous voyons constamment des plaideurs, poussés par l'esprit de chicane et désireux avant tout de gagner du temps, encombrer les tribunaux de commerce, prolonger fort longtemps leurs débats, suspendre l'évacuation des autres affaires, en un mot rendre vain le but que poursuivait le législateur lorsqu'il institua ces tribunaux spéciaux, en faisant une source de retards et de lenteurs de cette dualité de juridiction qui devait au contraire procurer une justice plus rapide.

C'est le même désir de favoriser le commerce, en permettant la prompte solution des litiges qui pourraient survenir, qui a motivé la création de l'article 420. « Cette disposition, dit M. Garsonnet (1), facilite au demandeur la poursuite de ses droits en lui donnant l'option entre trois tribunaux dont il choisira généralement le plus proche ». C'est dans les mêmes termes que s'exprimait Carré dans ses *Lois de Procédure* (2). « Le but a été de favoriser le commerce par l'avantage qu'offre au demandeur la faculté de

(1) Garsonnet, *Traité de Procédure*, 1^{re} édition, tome I, n° 179.
— 2^{me} édition, tome II, n° 483.

(2) Carré et Chauveau, *Lois de la Procédure civile*, tome III, n° CCCXLVI, p. 546.

choisir celui des trois tribunaux désignés qui, selon l'ordre ordinaire des négociations commerciales, semble devoir lui épargner autant que possible les inconvénients qui résulteraient de l'obligation de poursuivre exclusivement son action devant le tribunal du domicile du défendeur ».

Il reste à savoir si cette disposition est parvenue effectivement à favoriser le commerce ?

Le législateur a voulu atteindre ce résultat en activant ainsi la marche des procès entre les commerçants qui ont besoin, plus que tous autres, d'une prompte justice, en supprimant les lenteurs de la Procédure qui tiennent souvent aux délais de distance ; mais à ce point de vue, si les délais sont abrégés pour le demandeur, ne sont-ils pas par là même allongés pour le défendeur ? En résumé le législateur a-t-il atteint le but qu'il poursuivait : c'est ce que nous étudierons à la fin de ce travail.

Le législateur de 1806 n'est pas le créateur de cette compétence exceptionnelle en matière commerciale : cette règle spéciale est fort ancienne et, pour en retrouver la source, il nous faut remonter aux édits et aux ordonnances qui réglementaient les foires de Champagne et de Brie au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e siècle.

Parmi ces textes, il en est de particulièrement intéressants. C'est tout d'abord l'article 24 de l'ordonnance du 6 août 1349, qui détermine la compétence des officiers royaux chargés de la police et de la justice des marchés, des gardes des

foires (1). « Nous voulons et ordonnons que tous marchants et fréquentant lesdites foires soient subjects et justiciables desdictes gardes ; et à icelles gardes appartiennent la cour, cognoissance et juridiction d'iceux marchants et fréquentants, des cas et contracts faicts et advenus es-dictes foyres ». C'est aussi l'ordonnance de 1462, par laquelle le roi Louis XI accorde aux marchands fréquentant les foires de Lyon les mêmes privilèges que ceux que l'ordonnance de 1349 avait accordés aux marchands des foires de Champagne et de Brie. « Nous, pour obvier auxdicts débats, questions et procès et y mettre briesve fin, ordonnons et établissons par cesdictes présentes, conservateur des dictes foyres notre baillif de Mâcon auquel nous avons donné et donnons pouvoir et autorité et commission de juger, déterminer sans long procès et figure de plaids tous les débats qui se pourroient mouvoir entre nos dits officiers et les marchants fréquentant lesdictes foyres et durant le temps d'icelles ».

Le but de ces deux anciennes ordonnances est assez facile à déterminer. Elles se placent à la fin du Moyen-âge, c'est-à-dire à l'époque où les foires de Champagne, de Brie ou de Lyon, « ces énormes rendez-vous d'affaires où l'on venait trafiquer de tous les coins d'Europe », étaient particulièrement importantes. Le nombre considérable de marchés qui y étaient passés entraînaient fatalement des discussions,

(1) Isambert, *Recueil des anciennes lois*, t. IV, p. 554.

des procès ; quels étaient les tribunaux qui devaient solutionner ces litiges ?

« Fallait-il, écrivait M. Ferron (1), dans un article sur cette question, que le marchand qui croyait avoir à se plaindre de son co-contractant, le laissa partir pour une contrée peut-être très éloignée et subissant les conséquences de la règle : *Actor sequitur forum rei*, alla l'assigner au tribunal de son domicile ?

Etant donnée la difficulté des communications à cette époque, c'eut été l'impunité assurée pour toute les fraudes, pour tous les manquements aux conventions librement consenties. Exiger du Flamand qu'il vint plaider contre le marchand italien à Florence où à Pise, c'était lui refuser toute justice ».

Il n'y a pas d'autres raisons à l'institution de cette juridiction spéciale, connue sous le nom de *custodes nundinarum*, gardiens des foires, à la compétence toute spéciale qui leur était attribuée, et à l'obligation où se trouvait le marchand de plaider dans le lieu où il était venu faire ses offres.

Une ordonnance de 1535, rendue par François I^{er}, confirmant cette juridiction spéciale, nous expose d'ailleurs ces raisons de façon fort explicite (2).

C'est pour éviter, dit-il, que « les créditeurs ne soient contraincts d'aller ou envoyer en plusieurs et divers lieux où leur débiteur font leur résidence, à les faire appeler par devant leur juge ordinaire où ils

(1) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, t. 30, année 1901, p. 405.

(2) Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 179.

ne peuvent avoir prompte et briesve justice. Par quoy lesdicts crédateurs souventes fois pour obvier aux grands frais qui leur faudrait faire délaissent leurs dictes debtes ».

Durant le ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècle le fait est bien certain ; l'institution d'une juridiction spéciale en matière commerciale et la compétence exceptionnelle qui lui était attribuée constituaient deux éléments qui présentaient, dans la pratique, des avantages considérables ; le législateur avait eu en vue, en créant ces deux dérogations au droit commun, de favoriser le commerce : il y avait parfaitement réussi.

Mais avec le temps, le commerce a changé d'allure. En effet, au ^{xvi}^e et au ^{xvii}^e siècle, le commerçant est plus sédentaire ; l'importance des foires a beaucoup diminué, et ces juridictions spéciales, les gardiens des foires ont été remplacées par les tribunaux de Commerce. Mais la même idée qui présidait à la rédaction des ordonnances de 1462 et de 1349 subsiste toujours. Les moyens de locomotion n'ont pas fait de grands progrès, les distances qui séparent les contractants sont toujours longues à franchir, et c'est pour ces raisons que le législateur du ^{xvi}^e ou du ^{xvii}^e siècle cherche à éviter à ceux que le marchand est venu solliciter l'inconvénient d'aller le chercher au loin pour obtenir justice. Il atteint ce résultat en décidant que tout marchand français ou étranger qui vient traiter, consent par avance à soumettre ses litiges au tribunal spécial de la ville où il vient conclure son marché. Grâce à cette élection tacite de domicile, le marchand est obligé de plaider dans la

ville où il est venu proposer ses marchandises. Le législateur impose donc au vendeur une élection de domicile.

Cette idée se manifeste nettement dans la déclaration du roi du 28 avril 1565 (1). « Les juges et consuls de la ville de Paris reçoivent compétence pour tous les litiges, quant à la marchandise vendue ou achetée, ou promise livrer et paiement pour icelle destinée à faire en ladite ville par les marchands en gros et détail, tant habitants de ladite ville qu'autre juridiction ». Par cela seul, qu'un marchand accomplit ou permet d'accomplir dans une ville, une vente, un achat, une livraison ou un paiement, il se soumet par ce fait même à la juridiction de ce lieu.

Ce sont également les mêmes considérations qui expliquent l'ordonnance de 1673 rendue par Colbert. Celui-ci a voulu aussi que le marchand qui va traiter au dehors, puisse être assigné non seulement devant le tribunal de son domicile réel, mais encore devant le tribunal du lieu dans lequel il a tacitement fait élection de domicile en venant y offrir un marché. Comme l'écrivait Bourbeau dans sa *Théorie de la Procédure civile* (2) : « Il semble que partout où le commerçant étend le réseau de ses spéculations, il prenne possession du lieu où ses relations s'établissent, et qu'ayant le monde pour patrie, le commerçant se crée un domicile de circonstance dans tous les lieux

(1) Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 179.

(2) Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la Procédure civile*, t. VI, p. 150.

où ses achats ont laissé des traces de leur passage ».

En 1673, Colbert entreprit la grande œuvre de réunir tous les usages et toutes les coutumes existant alors en matière commerciale ; il les groupa et en fit un tout qu'il publia sous le titre d'*Ordonnances du Commerce* (1). C'est dans cet ouvrage que nous trouvons l'origine de nombreux articles de nos Codes de commerce et de procédure civile. L'article 17 de cette ordonnance est ainsi conçu : « Dans les matières attribuées aux juges et consuls, le créancier pourra faire donner l'assignation, à son choix, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu auquel le paiement doit être fait ».

Il suffit de lire cette Ordonnance pour se rendre compte de la similitude parfaite qui existe entre elle et notre article 420. Notre disposition a été presque littéralement copiée sur le texte de cette Ordonnance. M. Loaré dans son ouvrage de « Législation civile commerciale », nous expose clairement que certaines discussions étant nées relativement à l'incorporation dans notre Code d'un article relatif à cette question, le Conseil d'Etat décida de copier textuellement l'article 17 de l'Ordonnance de 1673 (1).

En résumé, notre article 420 a sa première origine dans les ordonnances qui réglementaient les grandes foires de la fin du Moyen-Age.

Toutes ces ordonnances, nées des besoins de la pratique, ont été codifiées par Colbert en 1673 et

(1) M. Jousse, *Commentaires sur l'Ordonnance du Commerce*.

(1) Loaré, *Législation civile, commerciale*, t. XXI, p. 30 et 245.

notre législateur n'a fait que copier un article de l'ordonnance de Colbert.

L'article 420 du Code de procédure civile offre donc au demandeur, en matière commerciale, un triple choix : en première ligne, le tribunal de droit commun, le défendeur pourra être assigné à son propre domicile.

Mais ce domicile peut être fort éloigné, le demandeur peut avoir à redouter de la part des juges une certaine partialité à l'égard de leur concitoyen ; il peut craindre aussi que les usages commerciaux de cette région ne diffèrent de ceux en honneur dans la sienne : aussi la loi lui accorde-t-elle la faculté de porter son action devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée ; dans des termes plus simples, devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le marché a été à la fois conclu et exécuté.

Le législateur a estimé que lorsque ces deux faits se seraient produits dans le même lieu, celui-ci posséderait suffisamment de rapports avec l'affaire pour justifier la compétence du tribunal qui y est établi.

Enfin, le législateur offre au choix du demandeur un troisième tribunal : celui dans l'arrondissement duquel le payement doit être effectué.

Remarquons, avant d'entrer dans les détails de cette triple option, que l'arrondissement commercial, en tant que ressort du tribunal de commerce, ne coïncide pas forcément avec l'arrondissement administratif, ressort du tribunal civil. En effet, il y a tout d'abord des arrondissements où il n'y a pas de

tribunaux de commerce : l'hypothèse est prévue par l'article 640 du Code de commerce.

« Dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi. » Dans ce cas, l'arrondissement commercial et l'arrondissement administratif coïncident fatalement, puisque le même tribunal est à la fois tribunal civil et tribunal de commerce. La situation est la même lorsque, dans le même arrondissement administratif, il n'y a qu'un tribunal de commerce.

Mais la situation est toute différente et c'est sur elle que je veux attirer l'attention, lorsque dans le même arrondissement administratif il y a plusieurs tribunaux de commerce.

Cela se rencontre, par exemple, dans l'arrondissement d'Aix : nous avons, en effet, deux tribunaux de commerce : celui d'Aix d'une part, celui de Salon d'autre part.

Remarquons aussi que la plus grande liberté est laissée au demandeur pour assigner son défendeur devant les nombreux tribunaux qui lui sont offerts par l'article 420. C'est indifféremment qu'il peut porter son action devant l'un des tribunaux mentionnés par l'article 59, comme constituant le droit commun et ses exceptions, en vertu du premier paragraphe de notre article 420 ou devant l'un des tribunaux prévus par les deux derniers paragraphes de cette disposition. Il jouit en cette matière d'une entière liberté. Mais cette liberté prend fin dès qu'il

a exercé son option. Dès ce moment, le tribunal choisi devient seul compétent et le demandeur ne peut plus en saisir un autre par l'effet de sa seule volonté. Il est obligé pour cela d'employer la procédure du désistement, ce qui, d'après l'article 403 du Code de procédure civile, suppose nécessairement l'acceptation du défendeur : « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera . . . , etc. »

Remarquons enfin que le champ d'application de l'article 420, l'utilité que présentait cette disposition en offrant au choix du demandeur plusieurs tribunaux, est singulièrement amoindrie depuis la mise en pratique d'une jurisprudence aux termes de laquelle de nombreuses sociétés commerciales se trouvent posséder plusieurs domiciles et peuvent être assignées devant un tribunal autre que celui de leur siège social.

Il en est ainsi, par exemple, pour les grandes sociétés de crédit, telles que : Comptoir d'Escompte, Société Générale, etc. Ces sociétés ont leur siège social à Paris et des succursales dans toutes les villes importantes de province. Le domicile de ces sociétés devrait être, dans tous les cas, Paris, lieu du siège social. Il n'en est rien cependant et, aux termes d'une jurisprudence constante, nombreux sont les procès qui peuvent être portés au tribunal du domicile d'une succursale.

Une des applications les plus intéressantes de cette jurisprudence est celle relative aux compagnies de chemins de fer. Elle est connue sous le nom de théorie des gares principales.

Avant 1861, l'article 59 du Code de procédure civile était strictement appliqué : « On ne peut avoir qu'un seul domicile. » Les compagnies de chemins de fer n'échappaient pas à cette disposition.

Mais, le 4 janvier 1861, la Cour de cassation, pressée d'une part par les besoins constants de la pratique, sollicitée, d'autre part, par de nombreuses décisions rendues en sens contraire par des tribunaux et des cours, négligea cette règle et déclara que les compagnies auraient autant de domiciles que de gares principales.

De telle sorte que, de nos jours, nous pouvons assigner les compagnies de chemins de fer, non seulement à Paris, où se trouve leur siège social, mais devant bien d'autres tribunaux.

Nous n'avons, pour déterminer ceux-ci, qu'à rechercher si les conditions nécessaires pour faire d'une gare ce que la Cour de cassation appelle gare principale, sont remplies. Ces conditions sont, d'ailleurs fort simples, elles peuvent se résumer en ceci :

La gare doit être assez importante pour pouvoir être considérée comme une succursale du siège social ; la Compagnie doit y entretenir un agent chargé de la représenter dans tous ses différends avec le public ; enfin, un certain lien doit exister entre cette gare et le litige dont il s'agit.

Nous sommes bien loin des conditions d'application particulièrement délicates de l'article 420 du Code de procédure civile.

Il n'est donc pas surprenant que cette disposition soit inutilisée en cette matière, puisque grâce à la

théorie des gares principales, le demandeur peut assigner les compagnies de fer devant un nombre plus considérable de tribunaux et cela d'une façon beaucoup plus simple.

II^{me} SECTION.

Son Etendue d'Application.

1° A quels Contrats est-il applicable ?

L'article 420 du Code de procédure civile constituant une dérogation au droit commun, établissant des règles de compétence particulièrement exceptionnelles, il convient de déterminer très exactement les conditions dans lesquelles il est applicable.

Un point est certain : cette règle ne s'applique qu'aux litiges rentrant dans la compétence des tribunaux de commerce.

Les termes mêmes de cet article, sa place dans notre Code nous l'indiquent formellement. Si donc le litige naît d'une opération civile et rentre par

suite dans la compétence des tribunaux civils, les règles de droit commun devront être employées : l'article 59 sera seul applicable, et cela, alors même que les parties auraient rempli les autres conditions de l'article 420, en désignant, par exemple, spécialement un lieu de paiement dans leur contrat.

Reste à savoir si cet article, évidemment édicté en vue de litiges commerciaux, s'applique indistinctement à tous ces litiges.

Les opérations commerciales envisagées au point de vue juridique peuvent être classées en deux catégories : contrats, d'une part, et quasi-contrats, délits, quasi-délits, d'autre part.

L'application de l'article 420 à la première catégorie, c'est-à-dire aux contrats, ne pouvant faire l'objet d'aucun doute, nous nous occuperons seulement de la deuxième catégorie.

En vertu de la théorie de l'accessoire, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits commerciaux rentrent en principe dans la compétence des tribunaux de commerce ; fréquemment nous voyons, en effet, des litiges relatifs à la gestion d'affaires ou à la concurrence déloyale, par exemple, portés devant cette juridiction.

Les principes en vertu desquels, en règle ordinaire, les mêmes règles de compétence sont applicables aux uns et aux autres sont, somme toute, très simples.

Les voici résumés en deux mots : les quasi-contrats rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce toutes les fois que les faits prennent

directement leur source dans un commerce ou dans une opération commerciale ; les délits et les quasi-délits, toutes les fois qu'ils se rattachent en même temps au commerce de leur auteur et à celui de leur victime, ou même simplement toutes les fois que le fait dommageable est relatif au commerce de celui qui s'en est rendu coupable. Très nombreux sont donc dans la pratique les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits qui relèvent des tribunaux de commerce, comme les contrats commerciaux eux-mêmes. Dans ce cas, les mêmes règles sont applicables aux uns et aux autres. Il paraît donc logique que l'article 420, dont l'application aux litiges nés de contrats commerciaux est certaine, régisse aussi les questions de compétence relatives aux litiges nés de ces autres opérations commerciales. Il n'en est rien, cependant : cet article leur est inapplicable. Les termes mêmes du texte nous en fournissent la preuve. Le mot « promesse », en effet, suppose nécessairement qu'un véritable contrat est intervenu, c'est-à-dire que les volontés des deux individus se sont réunies en vue d'un effet juridique à produire, qu'à l'offre d'une des parties est venue se joindre l'acceptation de l'autre.

Et par suite, si un commerçant se trouve engagé envers son concurrent par des actes auxquels celui-ci n'a prêté aucun concours, à l'exécution desquels il se serait peut-être opposé ; en un mot, s'il s'est engagé à la suite d'un délit, d'un quasi-délict ou d'un quasi-contrat, l'article 59 du Code de procédure civile lui est seul applicable. Cette solution est d'ail-

leurs parfaitement logique : c'est en vue d'engagements de tous les jours, qu'on a créé cette règle exceptionnelle, destinée à permettre la liquidation plus rapide des litiges de nature à se représenter fréquemment. Cette raison n'existe plus quand il s'agit de ces sortes d'opérations commerciales, qui constituent des situations relativement rares dans la pratique et dont on sortira facilement sans avoir besoin d'autres ressources que les moyens de droit commun.

Cette théorie, universellement admise dans la doctrine (1), trouve un précieux appui dans une jurisprudence à peu près constante.

Nombreux sont, en effet, les arrêts déclarant l'article 420 applicable seulement en matière de contrats (Douai, 7 février 1905. D. 1905-5-3) et inapplicable en matière de délits, quasi-délits et quasi-contrats (Tribunal de Commerce de la Seine, 17 avril 1888. La Loi, 27 avril 1888).

Jusqu'en 1897, cette jurisprudence, maintenant bien assise, avait subi quelques flottements au sujet d'un quasi-délit particulier : celui d'abordage. En vertu de la théorie que nous venons d'exposer, seul le tribunal du domicile du défendeur pouvait être saisi de l'action judiciaire qu'il entraînait. Cela présentait de graves inconvénients.

La connaissance du litige était attribuée à des tribunaux souvent très mal placés pour le juger. Au cours des voyages qu'effectuent les navires, les évé-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, n° 395. — Garsonnet, t. I, p. 733.

nements auxquels ils participent s'accomplissent le plus souvent fort loin de leur port d'attache et du domicile de leur propriétaire ; par suite, la mission de rechercher les causes du dommage et d'en déterminer l'étendue, était presque toujours confiée à des juges qui, en raison de leur grand éloignement du théâtre de l'accident, éprouvaient de sérieuses difficultés pour opérer les constatations sans lesquelles leur religion ne pouvait être éclairée.

Nombreux étaient les tribunaux qui tournaient la difficulté en déclarant l'article 420 applicable à ce quasi-délit (Rennes, 28 juillet 1875. D. 77-2-237). Mais la Cour de cassation cassait impitoyablement toutes ces décisions (Cassation, 3 août 1892. D. 92-1-572).

Une réforme législative était indispensable pour permettre cette dérogation, pourtant si nécessaire en pratique. Elle fut opérée le 19 décembre 1897, par une loi qui, modifiant l'article 407 du Code de commerce, en fit un article se rapprochant beaucoup de l'article 420 du Code de procédure civile. « En cas d'abordage, dit l'article 407 ainsi modifié, le demandeur pourra à son choix assigner devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui du port Français devant lequel, en premier lieu, soit l'un, soit l'autre des deux navires, s'est réfugié ; si l'abordage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation pourra également être donnée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite. »

Comme dans l'article 420, nous trouvons ici la

triple option offerte au demandeur : le tribunal du défendeur d'une part, et d'autre part deux autres tribunaux qui, par leur situation voisine du lieu d'abordage, ont suffisamment de rapports avec le litige pour que le législateur ait cru devoir proclamer leur compétence.

En résumé, tous les quasi-délits sont en dehors de la sphère d'application de l'article 420. Un seul, l'abordage, se trouve être soumis à des règles analogues, mais il a fallu pour atteindre ce résultat une disposition spéciale du législateur.

L'article 420 s'applique donc d'une façon certaine, mais aussi exclusive, aux contrats commerciaux ; mais il importe de savoir si tous ces contrats jouissent de ces privilèges spéciaux, ou si, au contraire, c'est à certains d'entre eux seulement que le bénéfice de ces faveurs est réservé.

Si l'on s'en tient uniquement aux termes mêmes du Code, il n'est pas douteux que l'on doive restreindre aux achats et aux ventes l'application de cette règle. Il n'est, en effet, question dans le texte de cet article que de « promesse faite » et de « marchandise livrée », ce qui semble bien indiquer que le législateur n'ait voulu viser que ce genre de contrat. Tel est le premier argument des partisans de l'interprétation restrictive ; ils en invoquent un second. Nous nous trouvons en présence, disent-ils, d'une règle exceptionnelle, dérogeant de la façon la plus grave aux principes du droit commun. Or, tout ce qui est exception doit être interprété restrictivement ; nous devons donc nous refuser à étendre l'application de

cet article à des contrats autres que ceux expressément indiqués par le législateur, pour nous en tenir seulement à la vente qui est le seul contrat nominativement désigné.

Cette théorie a trouvé quelques défenseurs dans la doctrine, et quelques arrêts l'ont appliquée (Lyon, 10 août 1883. D. 84-2-204) ; mais elle est aujourd'hui à peu près unanimement abandonnée.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que l'article 420 ne vise pas seulement la vente, mais tous les contrats commerciaux ; et c'est très certainement dans cet esprit qu'il faut interpréter cette disposition (1).

L'article 17 du titre 12 de l'Ordonnance de 1673, dont il n'est qu'une fidèle copie, accorde au demandeur le triple choix de la façon la plus générale pour « toutes les matières attribuées aux juges et aux consuls. »

Pour quelle raison le législateur de 1806 aurait-il voulu rompre avec ce précédent historique ?

Si l'on s'inspire, d'ailleurs, des motifs qui ont présidé à la création de cette règle exceptionnelle de compétence, on est amené tout naturellement à en agrandir le champ d'application. Quelle était, en effet, l'intention du législateur en élargissant ainsi les règles sévères et étroites tracées par l'article 59 du Code de procédure civile ? sinon de favoriser les transactions commerciales en général et non pas seulement telles ou telles d'entre elles. Il n'importe pas moins, en effet, au commissionnaire qu'au vendeur de marchandises, d'avoir à sa disposition plu-

sieurs tribunaux, parmi lesquels il choisira celui dont il espère obtenir la solution la plus prompte et la plus juste.

Mais alors pourquoi le législateur ne parle-t-il que de la vente ? C'est certainement parce que la vente étant le contrat le plus usité, le plus fréquent, le législateur l'a prise comme type. L'article 420 n'est, d'ailleurs, pas le seul article où le législateur s'exprime de la sorte, et maintes fois nous trouvons dans nos Codes les termes « achats et ventes » remplaçant ceux de « contrats commerciaux ».

L'article 109 du Code de commerce, par exemple, statuant en matière de preuves, débute ainsi : « Les achats et ventes se constatent par actes publics, etc... ». Il n'est question que des achats et ventes, et cependant tout le monde s'accorde pour admettre que les règles qu'il édicte sont générales et applicables à tous les actes de commerce.

Il en est de même des expressions employées par l'article 420. « Le mot marchandises, employé seul, sans restriction, dit M. Garsonnet (1), est un mot générique et s'entend, non seulement des choses que les marchands vendent et débitent en gros ou en détail, mais aussi de tout ce qui forme l'objet d'un trafic, d'un négoce, de tout ce qui tient au commerce et à la spéculation : c'est la chose commerciale, c'est le commerce lui-même.

La promesse, c'est le contrat dont le demandeur poursuit l'exécution ; la livraison de la marchandise, c'est l'exécution de ce contrat. »

(1) Garsonnet, t. I, n° 179.

Cette interprétation très large des termes de l'article 420 est, à l'heure actuelle, soutenue par la majorité des auteurs (1).

C'est également en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Requêtes, 26 janvier 1908. D. 98-1-175).

Nombreuses sont les décisions qui, tous les jours, déclarent l'article 420 applicable à des contrats bien divers et souvent bien différents de la vente. C'est ainsi, par exemple, qu'on a déclaré cette disposition applicable :

Au contrat de mandat (Bordeaux 19 août 1888. D. 90-2-150).

A l'industrie d'hôtelier-restaurateur (Requêtes, 1883. D. 83-1-314).

Au contrat de commission (Requêtes, 2 juin 1885. D. 86-1-212).

Au louage d'ouvrage et d'industrie (Alger, 2 mars 1896. D. 98-2-478).

Au louage de services (Bordeaux, 12 août 1903. D. 1904-1-160).

Au contrat d'assurances (Requêtes, 1^{er} décembre 1884. D. 85-1-195).

En ce qui concerne ce dernier contrat, il importe toutefois de remarquer que la loi du 2 janvier 1902 est venue apporter une grave dérogation à cette règle, en rendant l'article 420 inapplicable en matière d'assurances autres que les assurances maritimes : « Il

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, n° 395. — Garsonnet, t. I, n° 179.

n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes », nous dit en effet l'article 1^{er} de cette loi.

Conformément aux principes généraux de compétence, il pouvait être fait, avant cette loi, attribution de juridiction pour l'exécution du contrat devant un tribunal déterminé ; la clause qui était insérée à cet effet était parfaitement licite et obligatoire (Requêtes, 12 février 1889. D. 92-1-382). Ces contrats tombaient sous le coup de l'article 420.

La loi de 1902 a apporté une grave dérogation en instituant en cette matière des règles toutes spéciales.

L'article 1^{er} de cette loi détermine avec précision pour chaque espèce d'assurances terrestres le ressort des tribunaux appelés à statuer sur les instances relatives à ces assurances.

En ce qui concerne les assurances portant sur des risques mobiliers ou immobiliers, le tribunal compétent est celui du lieu où se trouvent « les immeubles ou les meubles par nature assurés, s'il s'agit d'assurances contre les risques. »

En ce qui concerne les assurances contre le chômage ou la maladie, la loi de 1902 les assimile aux assurances sur la vie relativement aux règles de compétence, « le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouvent le domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf l'application de la disposition qui suit. »

Enfin, en ce qui concerne les assurances contre

les accidents de toute nature, le législateur s'est contenté de généraliser les règles posées dans la loi du 8 avril 1898. Le tribunal compétent est celui du « lieu où s'est produit l'accident, s'il s'agit d'assurances contre les accidents de toute nature dont sont victimes les personnes ou les animaux. »

L'article 2 de la loi de 1902 sanctionne l'inobservation de ces prescriptions par la nullité de toute stipulation contraire. C'est par cet article que le législateur écarte l'article 420 de cette matière : peu importe, par exemple, qu'un lieu de paiement ait été indiqué expressément dans la police ; cette désignation n'aura aucun effet, les divers tribunaux compétents étant exclusivement ceux indiqués par la loi du 2 janvier 1902.

En résumé, les conditions nécessaires à l'application de l'article 420 peuvent se résumer en ceci : il faut qu'il s'agisse d'un contrat, peu importe d'ailleurs que ce soit un contrat de vente ou un contrat d'une autre nature, et il faut ensuite que ce contrat soit commercial.

**2° Relativement à quelles contestations
est-il applicable ?**

Mais il ne suffit pas de connaître les sortes de contrats qui peuvent motiver l'application de cette règle exceptionnelle de compétence ; il nous faut aussi examiner la question de savoir si l'on peut recourir à l'article 420 pour régler toutes sortes de litiges, si l'on peut l'utiliser indifféremment à la solution de toutes les contestations qui peuvent surgir au sujet de ces contrats.

En principe, les règles de l'article sont générales. Elles s'appliquent non seulement au marché lui-même, c'est-à-dire à l'action tendant à obtenir le paiement ou à résoudre le contrat, mais encore à toutes les contestations portant sur l'exécution elle-même du marché. C'est ainsi, par exemple, que le tribunal du lieu du paiement est compétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts formée par l'acheteur pour défaut de livraison des marchandises vendues ou pour l'action en réduction de prix pour avaries survenues en cours de route. L'article 420 est donc applicable, non seulement aux litiges tendant à faire exécuter le contrat, mais encore à toutes les contestations portant sur l'interprétation ou l'exécution de ce contrat (Rennes, 21 mars 1879. D. 81-2-175).

La solution est toute différente et ces règles exceptionnelles de compétence ne s'appliquent plus, lorsque les contestations qui font l'objet du litige portent, non plus sur l'exécution du contrat, mais bien sur la validité, sur l'existence même de ce contrat. (Cassation, 20 décembre 1904, D. 1905-1-159).

Dans ce cas, la base même de cette compétence exceptionnelle fait défaut, puisque ni le lieu du paiement, ni l'existence de la convention ne sont certains.

C'est là une première raison de ce retour au droit commun. Un arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1871 (S. 72-1-82) nous en fournit une autre : « Si le défendeur conteste l'obligation, le tribunal saisi se trouve obligé d'en ordonner la

preuve pour vérifier sa compétence ; or, il ne peut le faire qu'en examinant le fond même de la contestation, de telle sorte que la décision sur le fond précéderait le jugement sur l'exception de compétence, ce qui serait le renversement de tous les principes. » Cela constituerait, en effet, une violation formelle de l'article 172 du Code de procédure civile, et c'est pour cette raison que l'on déclare l'article 420 inapplicable lorsqu'une contestation s'élève sur l'existence même du contrat.

Cette solution présentait dans la pratique un grave inconvénient ; il suffisait au défendeur de contester d'une manière quelconque l'existence de la convention pour échapper à cette juridiction exceptionnelle et priver, souvent sans motifs plausibles, le demandeur du bénéfice de l'article 420.

Les besoins de la pratique donnèrent alors naissance à une jurisprudence, de nos jours constante, aux termes de laquelle une simple dénégation ne suffit pas à écarter cette compétence exceptionnelle ; il faut, pour que ce résultat soit obtenu, que la contestation présente un certain caractère de gravité ; il faut qu'elle soit sérieuse (Montpellier, 22 juillet 1904, D. 05-2-296).

C'est dans ce sens aussi que s'est prononcée la Doctrine (1).

L'examen du caractère de la contestation est confié aux tribunaux de commerce.

(1) Garsonnet, t. I, p. 733. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, n° 396.

Pour concilier cette jurisprudence avec les règles de procédure énoncées précédemment, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 17 octobre 1889 (S. 90-1-204), que ces tribunaux étant juges de leur compétence, avaient le droit de prendre toutes les mesures qu'ils jugeaient nécessaires pour résoudre cette question, et c'est ainsi que ces tribunaux se trouvent investis du droit d'examiner le fond même du débat, avant de se prononcer sur la question de compétence.

Cette juridiction se trouve ainsi jouir d'un pouvoir considérable : l'admission ou le rejet de l'article lui est confié de la façon la plus large. Et ce qui rend plus lourde encore sa responsabilité, c'est que, d'une part, tout se résume en une simple question d'appréciation, en une simple question de fait et que, d'autre part, son jugement échappe au contrôle de la Cour de cassation, sa décision étant souveraine en cette matière (Grenoble, 28 octobre 1904. — D. 1905-5-21).

Voici quelques solutions de cette jurisprudence qui nous montrent sur quelles bases, souvent bien fragiles, les tribunaux doivent s'appuyer pour déclarer la contestation suffisamment grave ou, au contraire, pas assez sérieuse, et pour accorder ou enlever au demandeur le bénéfice de l'article 420.

La contestation sur l'existence du marché est jugée comme suffisamment grave, lorsque le vendeur a, longtemps après la visite d'un voyageur de commerce, gardé le silence sans provoquer une réponse de l'acheteur (Rouen, 13 janvier 1897. D. 99-2-405),

sans avoir envoyé de lettres de confirmation (Rouen, 10 août 1898. D. 99-2-405), ou s'il s'agit de ventes ne devenant définitives qu'après confirmation par le commettant, lorsqu'il est prétendu que la ratification a été donnée par téléphone (Grenoble, 24 octobre 1904 — D. 05-5-2).

En sens inverse, la contestation est jugée comme insuffisamment grave, lorsque le défendeur a reçu sans protestation, ni réserve, et a gardé pendant un temps assez long la facture que le demandeur lui avait adressée (Marseille, 24 mai 1894 ; sur appel, Aix, 8 novembre 1895 ; Cour civ., 27 juillet 1898. D. 99-1-450-451).

Tous les motifs qu'invoquent ces décisions sont assez faibles. Mais nous ne devons pas oublier que ces juges ont, pour former leur conviction, le pouvoir de s'entourer de tous les renseignements désirables et de prescrire toutes les mesures d'instruction nécessaires.

En définitive, tout en reconnaissant le danger que présente ce très large pouvoir d'appréciation confié aux tribunaux de commerce, nous devons approuver cette jurisprudence qui, laissant aux juges le soin d'examiner la valeur de la contestation, est bien préférable encore à celle qui donnait au défendeur le droit de priver son adversaire des avantages de l'article 420 par une simple dénégation, sans en réserver l'appréciation aux juges.

En résumé, l'article 420 du Code de procédure civile s'applique indistinctement à tous les litiges relatifs à des contestations portant sur le contrat

lui-même ou sur son exécution. Cette règle ne comporte qu'une seule exception : c'est le cas où l'existence même du contrat est contestée, et encore faut-il que cette contestation soit sérieuse.

3° Quelles sont les personnes qui peuvent invoquer cette disposition ?

Après avoir examiné les matières auxquelles s'applique l'article 420, il nous faut voir maintenant quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir de cette dérogation au droit commun.

Cette disposition, nous venons de le voir, s'applique exclusivement aux litiges commerciaux. Il semblerait au premier abord que, par suite, seuls les commerçants puissent en profiter. Mais cela est inexact, car il peut parfaitement y avoir litige commercial, sans que les deux parties soient commerçantes. Je ne veux pas revenir sur les principes généraux du droit commercial et les distinctions entre commerçants et non commerçants ; qu'il me suffise de rappeler que lorsque deux personnes concluent entre elles un contrat commercial, elles donnent naissance, si des discussions s'élèvent entre elles, à un litige commercial qui tombe sous l'application de l'article 420.

Mais en fait, le plus souvent, ce sont bien les commerçants véritables qui ont à se prévaloir de cette disposition ; et, à leur égard, il nous faut examiner une hypothèse assez fréquente dans la pratique, où l'application de l'article 420 se heurte à de sérieuses difficultés, l'hypothèse du commerçant en état de faillite.

La faillite est l'état du commerçant qui ne peut plus faire honneur à ses engagements. En droit commun, chaque créancier aurait le droit de poursuivre séparément le recouvrement de sa créance, et le paiement serait en quelque sorte le prix de la course, où les derniers arrivés en auraient été pour leurs frais. Un tel mode de liquidation a paru inadmissible en cette matière, et le législateur prévoit dans le Code de commerce un mode de liquidation tout particulier. (Art. 635).

Je ne veux pas m'arrêter à tout ce qui est hors de notre sujet, et c'est pourquoi nous n'examinerons, au sujet de la faillite, que la question de compétence relative. Devant quel tribunal doivent être portés les litiges relatifs à la faillite ?

Le septième paragraphe de l'article 59 de notre Code de procédure civile nous fournit la réponse : « En matière de faillite, le domicile du failli ».

Mais si nous rapprochons alors de cette disposition notre article 420 avec la triple option qu'il offre au demandeur, nous sommes en droit de nous demander si l'article 59 est toujours applicable, ou bien si l'article 420 ne peut pas, dans certains cas, être appliqué.

Cette question ne peut être résolue qu'à l'aide de distinctions sur le rôle que joue le failli dans le procès.

Supposons tout d'abord que le failli soit défendeur. Dans cette hypothèse il ne peut pas y avoir de doute, L'action doit être portée « au domicile du failli ».

Elle n'est pas dirigée contre le failli lui-même.

mais bien contre les syndics qui le représentent: ce sont eux qui seront assignés, mais ils le seront, non pas devant leur propre tribunal, mais devant celui du domicile du failli. Cette solution est certaine, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

La question est controversée, au contraire, lorsque le failli est demandeur ; en effet, dans ce cas, il paraîtrait juste que les syndics assignent le défendeur devant son propre domicile. C'est cependant la solution contraire qui a triomphé dans la pratique; la jurisprudence, en effet, admet d'une façon constante que c'est devant son propre domicile que le failli demandeur peut assigner son adversaire. La jurisprudence, il est vrai, restreint l'application de cette règle aux actions naissant directement de la faillite.

Nombreux sont les auteurs qui critiquent cette solution de jurisprudence, somme toute peu équitable, puisqu'elle permet aux syndics de distraire leurs adversaires de leurs juges naturels.

Une dernière question reste à nous poser : celle de savoir si l'article 420 est applicable aux étrangers ? (1).

Je laisserai de côté l'hypothèse où l'étranger a une situation en France régie par des dispositions spéciales : par l'article 13 du Code civil ou par un traité international. Je ne m'occuperai ici que de l'étranger venant en France, y passant un contrat, sans

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 188 et suiv. — Weiss, *Traité élémentaire de Droit internat. privé*, 2^e édition, p. 744.

que toutes les questions de compétence aient été réglées par un traité spécial.

De nos jours, dans l'état actuel des choses, le commerce, par suite de son développement, devient international, et cette question présente par conséquent un grand intérêt pratique.

Aux termes de l'article 14 du Code civil, le Français, demandeur contre un étranger, peut traduire son adversaire devant les tribunaux français. Peu importe d'ailleurs que l'obligation ait été contractée en France ou sur un territoire étranger. Mais il s'agit de savoir quel est, parmi tous les tribunaux français, celui qui est compétent en raison de la personne, en raison du lieu ; en un mot, comment vont s'appliquer les règles de compétence relative.

Si l'étranger a une résidence en France, il peut être traduit devant le tribunal du lieu de cette résidence. Dans ce cas, il ne peut pas y avoir de difficultés : les trois dispositions de l'article 420 peuvent recevoir leur application.

Mais si l'étranger défendeur ne possède en France ni domicile, ni résidence, le choix du demandeur est restreint aux deux derniers tribunaux visés par l'article 420.

Remarquons enfin, qu'à défaut de ceux-ci, si, par exemple, le contrat a été passé à l'étranger et doit recevoir son exécution en France, ou si le paiement doit s'effectuer à l'étranger, l'assignation peut être donnée devant le tribunal du domicile du demandeur.

Dans les contestations entre Français et étrangers, l'article 420 peut être appliqué.

Que le demandeur soit Français ou étranger, il a toujours le droit d'exercer la triple option qui lui est offerte, si les conditions de cette disposition sont remplies.

Il en est de même pour les contestations entre étrangers. En effet, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour proclamer la compétence nécessaire des tribunaux de commerce français vis-à-vis de ces sortes de litiges.

En effet, l'article 420, d'une part, ne fait dans ses termes, aucune distinction entre les Français et les étrangers, et d'autre part rien dans les travaux préparatoires ne nous indique qu'on ait voulu modifier les règles traditionnelles.

Nous pouvons donc conclure que cette disposition est applicable aussi bien aux étrangers qu'aux Français. Quelle que soit la nationalité des contractants, si le lieu du paiement ou celui de la promesse et de la livraison est en France, les tribunaux français sont compétents pour juger le litige.

Cette solution, d'ailleurs conforme à nos règles juridiques, présente l'avantage d'être favorable à l'intérêt général de notre Commerce. Voici comment s'exprime à ce sujet M. Bioche dans son ouvrage sur la compétence des tribunaux Français à l'égard des étrangers (1) : « Les étrangers viennent en grand nombre en France se livrer au commerce, sous la protection et la surveillance de nos autorités, sous l'égide de nos lois.

(1) Bioche, *Comp. des tribunaux fr. entre étrangers*, p. 92.

Leur action, le bien que leur présence établit entre notre pays et les autres nations contribuent à l'accroissement de notre prospérité nationale.

Les éloigner de nous serait, sous l'apparence trompeuse d'un service rendu aux concurrents Français, fermer à la France les grands marchés du monde, l'isoler et, par suite, l'appauvrir. Le plus sûr moyen d'atteindre ce but désastreux, serait sans contredit de refuser notre justice aux étrangers ; refuser la justice aux négociants étrangers, ce serait, en réalité, mettre une barrière au négoce international ».

La jurisprudence est constante pour appliquer la théorie que nous venons d'indiquer, et nombreux sont les arrêts qui déclarent l'article 420 applicable aux contrats commerciaux passés entre Français en pays étrangers (Montpellier, 26 juillet 1895. D. 98-2-28) et aux contestations entre étrangers. (Requêtes, 22 novembre 1875. D. 77-1-373).

Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur les conditions d'application de l'article 420 du Code de procédure civile, et il convient d'aborder maintenant l'étude de chacune des options laissées au demandeur en matière commerciale pour assigner son adversaire.

Nous n'examinerons, bien entendu, que les deux derniers paragraphes de l'article 420, le premier ne faisant que reproduire le principe posé par l'article 59 du Code de procédure civile qui établit la compétence de droit commun.

CHAPITRE DEUXIÈME.

De la Promesse et de la Livraison.

« Le défendeur pourra assigner..... devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. » Tel est le deuxième paragraphe de l'article 420, qui va faire l'objet de ce chapitre.

Le lieu de la promesse est le lieu où le contrat commercial : vente, échange, transport, etc., a été conclu. Le lieu de la livraison est le lieu où le contrat doit recevoir son exécution.

Un négociant de Lyon, par exemple, se rend à Bordeaux et y achète des barriques de vin. Bordeaux est le lieu de la promesse, car c'est là que le marché a été conclu.

Ce même négociant prend possession de ces barriques dans les caves mêmes du marchand de vin de

Bordeaux. Bordeaux est le lieu de la livraison, car c'est là que le contrat de vente est exécuté.

L'article 420 permet au demandeur de porter son action devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée.

Mais cette disposition doit être entendue en ce sens, que le concours de ces deux conditions est nécessaire pour qu'elles soient attributives de compétence.

Les termes eux-mêmes de cet article : « Le lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée » exigent clairement que le même lieu réunisse ces deux faits pour que cette compétence exceptionnelle puisse s'appliquer.

Ces termes sont encore plus éloquents et leur sens encore plus explicite, si l'on se reporte à l'origine de cette disposition. Le projet présenté au Conseil d'Etat contenait, en effet, un article, l'article 414, ainsi conçu : « Le demandeur pourra citer à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, devant celui du lieu où le contrat s'est passé. » Or, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély fit remarquer que l'ordonnance de 1673 unissait deux conditions que la section de législation avait divisées. Et c'est sur cette observation que le Conseil d'Etat, après une très courte discussion, décida de copier textuellement l'ordonnance (1).

(1) Locré, *Législation civile et commerciale*, t. XVI, p. 245 et 307.

Les travaux préparatoires de notre Code de procédure civile nous indiquent donc bien que le législateur moderne a entendu exiger que les deux circonstances de promesse et de livraison soient réalisées dans le ressort du même tribunal, pour que ce tribunal soit compétent.

La jurisprudence est d'ailleurs constante sur ce point (Nîmes, 15 juin 1900. D. 01-2-415).

Mais, par suite, l'application du second paragraphe de l'article 420 est assez délicate, car il importe de déterminer très exactement : d'une part, le lieu où se forme le contrat ; d'autre part, celui où il doit s'exécuter, pour voir si ces deux lieux coïncident.

I^{re} SECTION.

Du lieu de la Promesse.

1° Contrat entre Présents.

Le lieu de la promesse est le lieu où le contrat a été conclu. Il nous faut donc, pour déterminer ce lieu, trouver le moment précis où se forme le contrat.

La question est facile à résoudre, lorsque les

parties ont contracté elles-mêmes, et en présence l'une de l'autre.

Le contrat est définitif dès que les parties sont tombées d'accord, c'est-à-dire dès que l'acceptation de l'un d'eux est venue se joindre à l'offre que lui faisait son cocontractant.

Et c'est évidemment le lieu où ils se trouvaient, lorsque les consentements ont été échangés, qui est le lieu de la promesse.

Un industriel, par exemple, voyage pour offrir ses produits à sa clientèle. Il vend à un de ses clients, au domicile de celui-ci, une certaine quantité de marchandises : ce domicile est celui de la promesse.

Une seule difficulté peut se présenter, c'est le cas où les parties après avoir arrêté définitivement, quoique seulement de vive voix, la convention, s'adressent des lettres ayant pour objet de constater par écrit les conditions du traité et réglant des difficultés sur lesquelles ils ne s'étaient pas encore expliqués.

La jurisprudence résout cette question d'une façon formelle, en déclarant nettement que le lieu de la promesse n'en demeure pas moins celui où se sont produites les discussions verbales, car c'est bien à ce moment que le marché a été conclu.

La question est plus délicate lorsque les parties ne traitent pas directement, mais agissent par des intermédiaires.

Pour conserver l'exemple précédemment donné, nous supposons ce même industriel offrant et vendant ses produits, non plus directement en se

rendant en personne au domicile de ses clients, mais en y envoyant à sa place un commis-voyageur. Où le marché a-t-il été conclu ? Au domicile du client où ont eu lieu, entre l'intermédiaire et le client, les discussions relatives au contrat, ou au domicile de l'industriel où celui-ci a été mis au courant des négociations par l'intermédiaire et d'où est parti l'acceptation ou le refus du marché, que l'intermédiaire n'a fait que transmettre. Pour arriver à déterminer le lieu de formation des contrats par intermédiaires, il nous faut distinguer les différentes sortes d'intermédiaires par lesquels les commerçants et les sociétés commerciales traitent avec le public.

L'intermédiaire peut être un courtier.

Le rôle du courtier consiste uniquement à s'entre-mettre entre les vendeurs et les acheteurs, pour les mettre en relation et leur procurer ainsi le moyen de réaliser l'opération qu'ils désirent faire. Le courtier ne traite donc pas lui-même ; il ne fait que rapprocher les parties pour leur permettre de traiter entre elles. Par suite, en matière de courtage, le lieu de la promesse est celui où les parties, mises en présence l'une de l'autre, grâce à l'intermédiaire du courtier, ont conclu leur contrat.

L'intermédiaire peut être aussi un commissionnaire.

Le contrat de commission est celui par lequel une personne appelée commissionnaire s'engage, moyennant rétribution, vis-à-vis d'une autre appelée commettant, à traiter pour le compte de ce dernier une ou plusieurs affaires en son propre nom.

Je dis ici que le commissionnaire traite en son propre nom ; il ne faut pas croire, cependant, qu'il ne puisse traiter qu'en son propre nom ; le commissionnaire peut parfaitement traiter au nom de son commettant, sans perdre pour cela sa qualité de commissionnaire. Cette question a été fort controversée. Quelques auteurs, comme Locré (1), ont soutenu qu'il était indispensable, pour qu'il y ait contrat de commission, que le commissionnaire traite en son propre nom ; cependant, cette opinion n'a pas prévalu et la majorité des auteurs (2), s'appuyant sur le deuxième paragraphe de l'article 94 du Code de commerce, se déclarent nettement en faveur de la théorie opposée.

C'est à cette opinion que nous nous rallions : le contrat de commission existe même dans les cas où le commissionnaire traite au nom du commettant. Mais nous ne parlerons ici que du commissionnaire traitant en son propre nom, car dans l'autre hypothèse, le commissionnaire doit être assimilé aux intermédiaires que nous examinerons après, aux commis-voyageurs.

Lorsque le commissionnaire a traité en son propre nom, il doit être considéré comme le véritable vendeur ou le véritable acheteur ; et le lieu du contrat sera déterminé comme dans un contrat ordinaire. Le commettant ne figurant pas dans la convention,

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 237.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 421.

le lieu de la promesse ne peut être que le lieu où le commissionnaire a traité.

Enfin, les grandes sociétés de commerce et les commerçants en gros envoient fréquemment sur les places d'autres intermédiaires. Cette dernière catégorie, qui est la plus nombreuse, comprend en particulier les voyageurs de commerce, les commis-voyageurs. Ceux-ci sont pourvus de mandats plus ou moins larges et traitent avec le public au nom et pour le compte de leur maison qu'ils représentent en quelque sorte personnellement. Pour savoir quel est le lieu de formation du contrat avec cette catégorie d'intermédiaires, il nous faut encore faire des distinctions.

Supposons tout d'abord que la maison de commerce ait pourvu son voyageur d'un mandat. Celui-ci se trouve investi du pouvoir de conclure les contrats lui-même ; point n'est besoin pour lui d'en référer à son patron pour former un contrat : celui-ci est parfait dès l'instant où l'intermédiaire a conclu avec le client.

Les choses doivent se passer comme si le mandant lui-même avait contracté.

La personnalité du mandataire doit disparaître : le mandant, c'est-à-dire la maison de commerce, est censé avoir conclu en personne le marché. Le lieu de la promesse est le lieu où le voyageur a traité avec le client. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Grenoble, 9 janvier 1864. D. 64-2-146).

En effet, le commis-voyageur engage en principe

la maison pour laquelle il voyage et dont il offre les produits. Sa qualité de voyageur de ladite maison n'étant pas contestée, les commissions qu'il aura prises et qui sont, en général, consignées sur un écrit en double exemplaire, qui porte dans la pratique le nom de double de commission, constituent des opérations engageant la maison pour laquelle il voyage. Dans ce cas, nous l'avons vu précédemment, le contrat est parfait : le lieu de la promesse est celui où ce double de commission a été signé et échangé. Mais il faut pour cela que l'opération soit normale et rentre dans le cadre de celles auxquelles se livre la maison représentée.

Mais si le voyageur dépasse les limites de son mandat, s'il agit en dehors de celui-ci, le résultat est tout différent, aucun contrat ne prend naissance.

C'est ce qui se produirait, par exemple, si un représentant de marchand de vins, ayant mission de vendre du vin de telle année, passait avec ses clients des contrats relatifs à des vins d'une autre année. Le mandat que lui a donné le commerçant doit être respecté ; il ne peut agir que dans les limites strictes de ce mandat, s'il agit en dehors, il ne donne naissance à aucune espèce de contrats. Il peut même parfois engager pécuniairement sa responsabilité si, par exemple, il joint à l'inobservation du mandat qui lui est donné, l'exécution de manœuvres frauduleuses ; ceci se produirait si, représentant d'une grande maison de vins, il utilisait cette qualité pour vendre à ses clients le vin d'une autre maison comme étant celui de la maison qu'il représente.

En résumé, lorsque le commis-voyageur est muni d'un mandat lui confiant le pouvoir de traiter définitivement, la situation est la même que si la convention s'était formée entre présents. Le lieu de la promesse est le lieu où le commis-voyageur a traité avec le client. La règle est formelle, et si le commis-voyageur outrepassé les limites de son mandat, il ne peut être question du lieu de la promesse, car aucun contrat ne se forme.

Mais le commis-voyageur peut n'avoir pas reçu le mandat de vendre. Dans ce cas, le marché doit être soumis à l'approbation du maître, les conditions arrêtées entre le commis-voyageur et le client ne sont qu'un projet de marché.

Son rôle consiste alors uniquement à recevoir les ordres et à les transmettre à son patron, sauf à celui-ci à les agréer ou à les refuser. Il ne peut pas contracter définitivement tout seul ; il ne peut conclure de marché que sauf ratification ultérieure de celui qui l'envoie.

La question de savoir quel est le lieu de la promesse, aux termes de l'article 420, dans un contrat formé de cette manière, est assez controversée.

Certains auteurs (1) soutiennent que c'est le lieu où la ratification s'est produite, c'est-à-dire le siège social de la maison que représente l'intermédiaire.

En effet, disent-ils, le contrat n'est définitivement conclu qu'au moment seulement de la ratification ;

(1) Rousseau et Laisney, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 194. — Pardessus, *Droit commercial*, t. IV, n° 1354.

jusque-là, il ne constitue qu'un projet de contrat, que cette maison peut, en toute liberté, agréer ou refuser ; sa ratification seule donne naissance au marché ; cette ratification constitue donc bien la promesse au sens de l'article 420, et, dès lors, le lieu de la promesse ne peut être que le lieu où s'est produit la ratification. Quelques décisions de jurisprudence ont été rendues en ce sens (Bordeaux, 16 mars 1911. *Moniteur Judiciaire de Lyon*, 26 février 1912).

Cette solution n'a pas prévalu et la majorité des auteurs (1) et des tribunaux s'accordent aujourd'hui pour décider que le lieu de la promesse est, non pas le lieu où s'est produit la ratification, mais bien le lieu où l'intermédiaire a conclu avec le client.

Les critiques que ces auteurs adressent à la théorie que nous venons d'exposer ont été formulées par Bourbeau en ces termes : « Cette distinction me paraît sans fondement. Tout restreints que soient les pouvoirs du préposé, il n'en est pas moins le représentant du commerçant, dans l'intérêt duquel il demande une commission. Ce n'est pas un courtier agissant comme entremetteur entre deux parties, il est l'agent de l'une d'elles et débat seulement pour elle et dans son intérêt les conditions du marché... Ce serait une fiction bien étrange que de considérer comme ayant contracté hors de son domicile celui dont on est venu chercher le consentement, et qui peut-être n'aurait pas traité si sa volonté n'eût pas

(1) Orillard, *Compétence et Procédure des tribunaux de commerce*, n° 609.

été influencée par la présence d'un sollicitateur chargé des intérêts de l'autre partie » (1).

Après avoir ainsi critiqué cette théorie, ces auteurs exposent la leur. Le marché conclu par l'intermédiaire, disent-ils, est en réalité un marché conclu sous condition. Les choses sont en somme les mêmes que si l'intermédiaire avait dit : « J'accepte de vous vendre telle quantité de marchandises à tel prix, pour le compte de mon patron, mais à une condition : c'est que mon patron y consente. » La condition, venant à se réaliser, rétroagit en vertu de l'article 1179 du Code civil, au jour où la convention qui en est affectée a pris naissance, et cette convention est, dès sa formation, considérée comme pure et simple. Par la ratification, en effet, le maître fait siennes les opérations passées par son employé et, par suite, il n'y a pas à distinguer entre cette hypothèse et celle où l'intermédiaire avait reçu mandat. Dans les deux cas, la solution doit être la même : « *Ratihabitio mandato æquiparatur.* »

La Cour de cassation a consacré cette théorie par un arrêt de la Chambre des requêtes du 17 janvier 1898 (D. 98-1-79).

En résumé, en matière de contrats passés par des commis-voyageurs, quelle que soit l'étendue du mandat qui leur est confié, le lieu de la promesse n'est jamais le lieu où s'est produite la ratification ;

(1) Boucenne et Bourbeau, *Théorie de la Procédure civile*, t. VI, p. 167.

c'est dans tous les cas le lieu où a été négocié le marché entre le client et l'intermédiaire.

Enfin, il est une dernière catégorie d'intermédiaires dont il me reste à parler : ce sont les représentants de commerce.

Ceux-ci, à la différence des commissionnaires qui offrent leurs services au public en général, se chargent des opérations à faire sur une seule place pour une ou plusieurs maisons seulement.

Au point de vue juridique, ils n'ont pas une situation qui leur soit propre. En effet, tantôt ils agissent au nom de la maison qu'ils représentent ; dans ce cas, ils doivent être assimilés aux commis-voyageurs — tantôt, au contraire, ils se bornent à rapprocher la maison représentée des clients et, dans ce cas, les règles énoncées précédemment au sujet des courtiers leur sont applicables.

Je n'insiste donc pas davantage sur cette catégorie d'intermédiaires que l'on rencontre beaucoup maintenant dans la pratique, mais qui ne donnent lieu, relativement à la question qui nous intéresse, à aucune application originale.

2^o Contrat entre absents, contrat par correspondance.

Nous n'avons recherché jusqu'ici le moment précis de la formation des contrats que dans des hypothèses où deux personnes, l'une en présence de l'autre, entamaient des pourparlers de vive voix et concluaient immédiatement entre elles.

La question est plus complexe si nous supposons

un contrat intervenant entre deux personnes éloignées l'une de l'autre : un contrat entre absents.

Le contrat par correspondance est le type de ces sortes de contrats. Voici la définition qu'en donne M. Valéry (1) : « Le contrat par correspondance est une convention conclue à distance entre des personnes obligées par leur éloignement à faire usage pour échanger leur volonté d'un procédé de communication autre que la parole. »

Lorsque deux commerçants, par exemple, échangent un certain nombre de lettres ou de télégrammes au sujet d'une affaire qu'ils veulent conclure entre eux, et qu'ils tombent d'accord, le contrat qui prend naissance est un contrat par correspondance.

« Tout contrat est l'accord de plusieurs personnes dans une manifestation de volonté, de laquelle doit résulter entre elles une obligation ». Pour que le contrat se forme, il ne suffit pas que ces volontés coexistent, il faut encore qu'elles se connaissent, qu'elles se combinent, qu'elles prennent en quelque sorte possession l'une de l'autre.

Dans les contrats entre présents, le concours des deux volontés est constaté sans difficulté, la proposition et l'acceptation se succédant immédiatement.

Dans les contrats par correspondance le consentement se réalise grâce à une fiction juridique. On suppose que la volonté du pollicitant persiste tant qu'elle n'a pas été révoquée expressément ou tacitement.

(1) J. Valéry, *Des contrats par correspondance*, p. 123.

La proposition acquiert aussi une existence en quelque sorte indépendante et extérieure ; par suite quand l'acceptation se produit à son tour, ces deux volontés émises successivement par les deux contractants coïncident, se fondent pour ainsi dire, le contrat est formé.

Les contrats peuvent prendre naissance entre personnes absentes, par correspondance, c'est un fait qui ne peut faire de doute pour personne. Et cette sorte de contrats joue même à l'heure actuelle un rôle très considérable, à en juger par la faveur qu'elle obtient dans la pratique. La majorité des affaires se traitent maintenant de cette manière entre les commerçants, à tel point qu'on a pu dire avec raison que « la correspondance est aujourd'hui l'âme du Commerce ».

Les particuliers non commerçants eux-mêmes contractent fréquemment de cette manière : tous les jours on fait par lettres ou par télégrammes des opérations de Bourse, des achats de livres ou de vêtements, on retient des places à un spectacle ou sur un navire, des chambres à un hôtel, etc.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces deux faits, trop évidents par eux-mêmes, que je viens d'indiquer, à savoir : d'une part, la validité ou plus exactement la possibilité d'existence du contrat par correspondance, et d'autre part, sa grande utilité — et nous examinerons immédiatement de quelles façons l'article 420 s'applique à ces sortes de contrats.

Dans les hypothèses précédentes, tous ces diffé-

rents éléments qui contribuent à la formation du contrat : l'offre, la connaissance de l'offre, l'acceptation, la connaissance de l'acceptation, se succédaient immédiatement. Ici, au contraire, de longs intervalles séparent ces divers éléments ; et la détermination du moment précis où naît le contrat devient plus délicate. C'est de cette fixation que nous allons nous occuper, elle seule pouvant nous révéler le lieu de formation du contrat, le lieu de la promesse, aux termes de l'article 420.

Nous trouvons dans la doctrine, au sujet de la recherche du moment précis de la formation du contrat par correspondance, plusieurs théories en présence. Elles peuvent toutes se résumer en ces deux propositions : le contrat est parfait, disent les uns, dès qu'il y a eu acceptation, avant même que l'offrant ait eu connaissance de cette acceptation ; il n'est parfait, disent les autres, que lorsque l'acceptation a été portée à la connaissance de l'offrant (1).

Cette dernière proposition résume la théorie connue sous le nom de théorie de l'Information. L'acceptation de celui auquel ont été faites les offres n'est pas suffisante pour donner naissance au contrat. Celui-ci n'existe qu'à dater du moment où cette acceptation parvient à la connaissance de celui qui a fait les offres. Un commerçant offre à un correspondant sa marchandise, ce dernier répond qu'il accepte.

(1) Voir, sur ces théories, J. Valéry, *Contrats par correspondance*, p. 117 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, n° 37.

Le contrat est formé, non pas au moment où celui-ci rédige sa lettre d'acceptation, mais seulement au moment où cette lettre parviendra entre les mains du commerçant, où il en prendra connaissance ; en un mot, au moment où il apprendra l'acceptation du correspondant,

Les partisans de la théorie de l'Information invoquent tout d'abord en sa faveur un argument de bon sens. Dans les contrats entre absents, disent-ils, la correspondance joue le même rôle que la parole dans les contrats entre présents. Comme le disait Cujas : « *Epistola non contrahit, sed nuntiat dominum contrahere* ». Entre présents, la convention ne prend naissance qu'au moment où le proposant entend les paroles par lesquelles l'autre partie accepte ses offres. Il doit en être de même dans le contrat par correspondance ; le contrat n'est formé qu'au moment où le proposant lit la lettre par laquelle l'autre partie accepte ses offres. Dans un cas comme dans l'autre, il est nécessaire pour que le contrat existe, que les deux volontés se soient déclarées mutuellement qu'elles se connaissent.

Il n'y a pas deux manières de consentir, il n'y en a qu'une ; le pollicitant doit entendre la réponse de l'acceptant, pour que leurs deux volontés concourent. Or, il ne l'entend qu'au moment où il reçoit la lettre qui lui annonce l'acceptation, c'est donc à ce moment seulement que le contrat prend naissance.

A côté de cet argument de bon sens, les partisans de cette théorie apportent un autre argument d'une plus grande valeur juridique.

L'article 932 du Code civil décide que la donation n'a d'effets que lorsque l'acceptation du donataire a été signifiée au donateur. Or, disent-ils, il ne s'agit pas là d'une exception apportée à une règle générale, mais au contraire de l'application à une catégorie particulière de contrats d'un principe commun à toutes les conventions ; ce que l'article 932 décide en matière de donations est vrai de tous les contrats. De même que la donation n'est définitive qu'au moment où le donateur connaît l'acceptation du donataire par la signification que celui-ci doit lui en faire, de même tous les contrats conclus par correspondance ne sont définitivement formés qu'au moment où l'offrant connaît l'acceptation de sa contrepartie.

Enfin, tout le monde admet que l'offrant peut rétracter son offre tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire. Pourquoi ferait-on à l'acceptant une partie moins belle ? Tout le monde s'accorde à lui donner le même droit ; c'est ainsi qu'il peut parfaitement, en se conformant aux dispositions réglementaires, retirer sa lettre de la poste ou expédier à l'offrant un télégramme pour lui déclarer que la lettre qu'il va recevoir doit être considérée comme nulle et non avenue. Ceci nous prouve donc bien que le contrat n'est pas formé par la seule acceptation abstraite, mentale, de celui qui reçoit les offres. Le contrat ne prend naissance qu'au moment seulement où l'acceptation est parvenue entre les mains du destinataire.

Si nous nous rallions à cette théorie, nous devons

déclarer que le lieu de formation du contrat, le lieu de la promesse, aux termes de l'article 420, est le lieu où sera parvenue la lettre d'acceptation, c'est-à-dire le domicile de l'offrant.

Les partisans de la seconde théorie (1), celle de la déclaration, estiment au contraire que le contrat est formé dès l'instant où il y a eu acceptation des offres du pollicitant.

Peu importe, d'ailleurs, que ce dernier n'ait pas eu connaissance de cette acceptation, et que celle-ci ait été toute abstraite, toute mentale, dès que les consentements se sont rencontrés sur le même objet, le contrat est parfait ; la loi n'exige rien de plus. Un commerçant offre à un correspondant sa marchandise, ce dernier répond qu'il accepte. Le contrat est formé au moment où il écrit sa lettre d'acceptation.

Cette théorie est basée sur un raisonnement fort simple. Lorsque l'offrant a fait connaître à l'acceptant ses propositions, et lorsque ce dernier a manifesté à son tour l'intention bien arrêtée d'acquiescer aux offres, le contrat est formé. Le concours de volontés qui engendre la convention existe, en effet, dès que la partie qui s'oblige et celle envers laquelle on s'oblige consentent à faire naître toutes les deux un lien de droit. Par suite, dans les contrats par correspondance, dès que la volonté de l'acceptant se trouve en présence de celle du pollicitant et y adhère d'une façon formelle, le consentement des deux parties est réalisé et leurs volontés prennent réciproquement possession l'une de l'autre.

(1) Rousseau, *Traité de la Correspondance*, n° 131.

Dès cet instant la convention est parfaite et le moment de sa formation ne doit pas être retardé par l'accomplissement d'autres formalités.

En vain objecte-t-on, en sens contraire, l'article 932 du Code civil d'après lequel la donation n'est parfaite à l'égard du donateur qu'au moment seulement où l'acceptation du donataire lui est signifiée. C'est là une disposition exceptionnelle qui s'explique par le caractère solennel de la donation et qui, par suite, ne peut comporter aucune extension.

C'est à tort aussi que les partisans de la théorie de l'information soutiennent que le concours des consentements ne suffit pas à former un contrat, et qu'il est nécessaire pour obtenir ce résultat que les parties connaissent leurs volontés réciproques.

Ils exigent ainsi pour la formation des contrats une condition que la loi elle-même n'exige pas. Lorsque deux personnes, par exemple, échangent leurs consentements dans des langues différentes, on admet bien que le contrat se forme au moment même de cet échange, quoique l'une ne comprenne pas la langue de l'autre et quoiqu'on ne lui ait pas donné la traduction de ce qu'a dit l'autre partie et qu'elle ignore ainsi la valeur de sa réponse. Pourquoi en serait-il différemment des contrats conclus par lettres ?

Le contrat par correspondance prend donc naissance dès qu'il y a eu acceptation, avant même que l'offrant ait eu connaissance de cette acceptation par la réception de la lettre de l'acceptant.

Le lieu de la promesse, aux termes de l'article 420 est donc le lieu d'où est partie l'acceptation.

C'est à cette théorie que se rallient la totalité des auteurs.

Un certain nombre d'entre eux, cependant, tels que MM. Lyon-Caen et Renault, et Aubry et Rau (1) y introduisent une restriction fort importante et donnent ainsi le jour à une troisième théorie.

Le contrat par correspondance n'attend pas pour se former que l'offrant ait eu connaissance de l'acceptation de son co-contractant par la réception de la lettre d'acceptation. Mais d'autre part la simple acceptation toute abstraite, toute psychique ne suffit pas à donner naissance au contrat. Pour que ce résultat soit obtenu, il est nécessaire que l'acceptation se soit manifestée sous une forme telle qu'il n'appartienne plus à l'acceptant de l'anéantir. Le fait de déposer une missive au bureau de la poste ou du télégraphe figure en première ligne parmi les manifestations de volonté qui présentent ce caractère.

Cette restriction est très juste. Si l'on ne considère que la nature philosophique du consentement, il est certain que l'existence simultanée et l'accord purement psychologique des volontés des deux parties constituent des éléments suffisants à son existence.

Mais nous sommes ici dans le domaine du droit,

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 25 et suiv. — Aubry et Rau, t. IV, p. 343 et suiv.

science qui n'étudie pas les phénomènes secrets de notre pensée, mais qui s'en tient uniquement aux manifestations extérieures de ces phénomènes. Nous n'avons à nous occuper ici que de ce qui revêt une apparence perceptible, que de ce qui possède une existence juridique.

Or la volonté de l'acceptant n'acquiert cette existence juridique qu'au moment où elle s'affirme par un acte extérieur et, de plus, irrévocable.

C'est à dater de ce moment seulement que nous devons considérer le contrat comme prenant naissance.

Le lieu de la promesse suivant cette théorie est le lieu où l'acceptant accomplit cet acte extérieur, irrévocable, par lequel il manifeste sa volonté. C'est, par exemple, le lieu où il dépose à la poste sa lettre d'acceptation.

Nous allons terminer cette étude de la doctrine en matière de formation de contrat par correspondance, par l'exposé d'une théorie relativement récente, celle de M. Georges Ferron (1).

Le distingué professeur de la Faculté de Bordeaux justifie tout d'abord sa théorie par les difficultés d'application que rencontrent dans la pratique les autres théories. Voici en quels termes il s'exprime :

« Lorsque la correspondance s'est bornée à un échange de deux lettres, la demande et la réponse, l'offre et l'acceptation, le système de la déclaration

(1) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, année 1901, p. 226 à 235 et 402 à 430.

paraît évidemment le meilleur ; si une difficulté s'élève, il est assez naturel qu'il puisse être contraint d'aller plaider devant le tribunal du lieu où il a fait ses offres, lors même qu'il serait demandeur dans l'instance » (1).

Mais cette hypothèse se rencontre bien rarement dans la pratique ; très généralement les parties ne tombent d'accord qu'après un échange de lettres beaucoup plus nombreuses. Et si l'on veut alors faire l'application de cette théorie à ces cas, qui sont cependant les plus fréquents et sur lesquels les tribunaux ont à se prononcer le plus souvent, on aboutit aux résultats les plus bizarres. « Dans une affaire déterminée la compétence variera et on pourra saisir tel ou tel tribunal, suivant que le nombre des lettres échangées entre les parties sera pair ou impair. »

En effet, prenons un exemple : Paul, commerçant à Lyon, fait des offres de balles de soie à Pierre, négociant à Paris.

Ces offres peuvent être ainsi formulées : « Je tiens à votre disposition tant de balles de soie, à tel prix. Etes-vous acheteur ? » — Pierre peut répondre par une acceptation pure et simple : le contrat est formé au moment où il accepte, le lieu de la promesse est donc Paris.

Mais les offres peuvent aussi être formulées de la façon suivante : « Je tiens à votre disposition tant de balles de soie. Etes-vous acheteur ? et à quel prix ? » — Pierre ne peut plus accepter l'offre, puisqu'on ne

(1) *Revue critique*, op. cit., année 1901, p. 229.

fixe pas de prix. Il devra donc écrire à Paul pour annoncer son intention de traiter et pour lui proposer un prix. Le contrat ne se formera qu'au moment où Paul acceptera le marché, s'il juge le prix suffisant. Le lieu de la promesse sera dans ce cas Lyon.

Voici donc une hypothèse très fréquente dans la pratique, et très simple aussi, puisque nous avons supposé que les parties tombaient d'accord après l'échange d'un nombre de lettres strictement suffisant à la formation du contrat, et où cependant le lieu de la promesse se trouve être tantôt à Lyon, tantôt à Paris, suivant que le chiffre des lettres échangées est de deux ou de trois.

Et ces résultats bizarres ne se produisent pas seulement lorsqu'on met en pratique la théorie de la Déclaration ; l'on aboutit exactement aux mêmes conséquences, si l'on veut faire l'application de la théorie de l'Information.

Nous avons vu précédemment combien était controversée cette question de la formation du contrat par correspondance ; elle ne l'est pas moins dans la jurisprudence que dans la doctrine. « Lorsqu'il traite avec un correspondant éloigné, le commerçant a besoin de savoir devant quel tribunal il pourra être assigné si un litige s'élève... il y a là une difficulté qui est de nature à jeter le trouble dans les relations commerciales. »

Encore pouvait-on espérer que la Cour de cassation prendrait partie dans ce débat et donnerait la priorité à l'une des théories précédemment exposées. Il n'en a rien été : elle s'est bornée à déclarer que

c'était avant tout une question de fait et qu'il appartenait aux juges de donner la solution propre à chaque espèce (Cass. 1^{er} décembre 1875. D. 77-4-451).

« Ainsi donc, nous dit M. Ferron, tout est bizarre en cette matière ; ni les auteurs, ni les tribunaux ne peuvent se mettre d'accord et la Cour de cassation, régulateur suprême de la jurisprudence, semblant oublier sa mission, refuse de se prononcer.

Tout cela ne viendrait-il pas d'une erreur au point de départ ? On a admis sans discussion que la détermination du lieu de la promesse est liée à la détermination du moment où le contrat s'est formé.

Mais c'est là, selon moi, qu'on a fait fausse route.

Je crois qu'on a uni deux idées qui auraient dû rester distinctes et que, si la fixation du lieu de la promesse n'est en réalité qu'une question de fait, c'est que les mots : « lieu de la promesse » ne sont point synonymes de ces autres mots : « lieu du contrat, lieu où le contrat est devenu parfait » (1).

En réalité, et c'est là toute la théorie de M. Ferron, le lieu de la promesse n'est pas le lieu où s'est formé le contrat ; mais c'est le lieu où les offres ont été présentées.

Peu importe les discussions et les pourparlers qui s'engagent à la suite de ces offres : si un contrat naît de ces offres, le lieu de la promesse est le lieu où ces offres auront été présentées à celui qui, plus tard, deviendra l'acceptant, le co-contractant de

(1) *Revue critique*, op. cit. 1901, p. 235.

l'offrant. « La promesse, c'est la manifestation de volonté de celui qui propose la convention ; le lieu de la promesse, c'est le lieu où cette volonté s'est manifestée en venant solliciter le consentement de l'autre partie. » M. Ferron s'appuie, pour parvenir à cette conclusion, sur le sens exact qu'il convenait de donner à l'article 420, lors de son origine. Nous avons vu précédemment que cette disposition remontait aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, et qu'elle avait ensuite été placée par Colbert dans son Ordonnance du commerce : c'est là que notre législateur l'a puisée, en la copiant presque textuellement. Quel était alors le but de cette disposition, à quels besoins répondait-elle lors de son origine ? telles sont les questions que se pose M. Ferron.

Cette disposition a pris naissance à l'époque où se tenaient encore les grandes foires : « ces énormes rendez-vous d'affaires où l'on venait trafiquer de tous les coins d'Europe. »

Exiger de ces étrangers qu'ils s'assignent dans leurs pays d'origine, était leur refuser toute justice, étant donné surtout les moyens primitifs de locomotion qu'ils avaient à cette époque. Cela motiva l'institution d'une juridiction spéciale et l'établissement de la compétence qui lui est attribuée.

« Les marchands Français ou étrangers qui viennent traiter en foire, consentent par avance tacitement à soumettre leurs litiges à ce tribunal spécial, ils élisent tacitement domicile dans cette ville où se tient la foire. Forcer le marchand à plaider dans un lieu où il est venu faire ses offres, offres de vente, offres

d'achats, tel est donc évidemment l'esprit de l'ordonnance ». Le commerce s'est transformé, mais l'idée du législateur a persisté, éviter à ceux que le marchand est venu solliciter l'inconvénient d'aller le chercher au loin pour obtenir justice.

Il nous l'indique dans l'article 420 en offrant au choix du demandeur le tribunal du lieu de la promesse, c'est-à-dire du lieu où les offres ont été faites.

M. Ferron trouve un second argument dans la conformité avec le texte même de cet article. L'on admet, en effet, sans difficulté que l'article 420 édictant une règle générale pour tous les contrats commerciaux, prend l'exemple du contrat le plus usité, le contrat de vente.

Or dans ce contrat, quel est celui qui joue le plus souvent le rôle d'offrant ? c'est certainement le vendeur, car il est plus difficile d'écouler ses marchandises que de s'en procurer d'autres. C'est donc bien de la promesse du vendeur qu'il est question, or, en quoi se résume la promesse du vendeur sinon dans des offres qu'il fait à l'acheteur pour vendre sa marchandise. Donc dans l'article 420 le mot promesse est pris dans le sens d'offres, et le lieu de la promesse doit s'entendre du lieu où les offres ont été présentées.

Appliquons ces idées au contrat de correspondance, le lieu de la promesse est toujours le lieu où a été adressée la lettre contenant la proposition du marché, « peu importe d'ailleurs que la lettre d'acceptation produise son effet au moment de sa récep-

tion ou à celui de son expédition, qu'on adopte telle ou telle théorie sur la perfection du contrat, cela ne pourra plus faire varier la compétence, parce que cette compétence est déterminée uniquement par la lettre d'offre ».

Cette théorie est très séduisante. Elle repose sur des arguments sérieux et elle a de plus un grand avantage sur les théories précédemment exposées, celui de solutionner d'une façon fort simple cette question délicate du lieu de la promesse en matière de contrat par correspondance. Par son application, en effet, toute la question se résume dans le fait de savoir quelle est celle des parties qui, la première, a adressé des offres en vue du marché à conclure. Si nous nous reportons à l'exemple donné précédemment, nous n'aurons aucune peine à y trouver le lieu de la promesse, quelle que soit la théorie dont nous soyons les partisans, quel que soit le nombre des lettres échangées, le lieu de la promesse sera toujours Paris qui se trouve être le lieu où Pierre a reçu la première lettre de Paul relative au contrat, lettre qui contenait les offres de celui-ci.

En admettant cette théorie, d'autre part, nous sommes parfaitement d'accord avec la thèse de la Cour de cassation qui ne voit dans cette matière qu'une simple question de fait qui doit être laissée à l'appréciation des juges. Ceux-ci devront examiner, non pas le moment et par suite le lieu où le contrat est devenu parfait, mais leur examen devra porter uniquement sur ce point : quel est celui des deux contractants qui a fait l'offre et en quel lieu cette

offre a-t-elle été adressée pour toucher l'autre partie ?

Cette théorie me paraît de beaucoup la meilleure, très juridiquement établie sur des arguments de grande valeur, elle présente en outre sur les autres un grand avantage, celui de la simplicité. Et je n'hésite pas à m'y rallier en prenant pour cela les termes mêmes de son auteur : « Traduisez lieu de la promesse par lieu où l'offre est adressée, où la proposition a été présentée, vous êtes d'accord avec le texte de la loi, avec les précédents historiques, avec l'équité et vous supprimez les contradictions plus apparentes que réelles qui existent dans la jurisprudence. Une solution qui produit un tel résultat me paraît être la vraie » (1).

En terminant cet exposé de la théorie de M. Ferrou, remarquons qu'elle trouve également son application en matière de contrats par intermédiaires. Nous avons vu que la Cour de Cassation décide en cette matière que le lieu de la promesse est toujours le lieu où l'intermédiaire a contracté, quels que soient les pouvoirs dont il soit investi. Car même dans l'hypothèse où la ratification du maître est nécessaire à la formation du contrat, cette ratification possédant la qualité de rétroagir, le contrat est considéré comme définitif au jour où l'intermédiaire a contracté.

Cette opinion de la Cour de cassation établit en cette matière une rétroactivité dans l'espace qui est

(1) *Revue critique*, op. cit. 1901, p. 419.

bien un peu hardie et pourrait bien être critiquée.

La théorie de M. Ferron aboutit aux mêmes résultats et cela d'une façon beaucoup plus simple. « Si la promesse est l'offre du pollicitant, le lieu de la promesse sera dans tous les cas, l'endroit où le commis-voyageur est venu proposer le marché... Il est possible que ce commis ne fut pas muni des pouvoirs nécessaires pour engager définitivement la maison et qu'une ratification ait été nécessaire.

Mais qu'importe ? il était au moins chargé d'une mission, faire des offres ». L'on aboutit donc aux mêmes résultats que la Cour de cassation, sans être obligé de recourir à une rétroactivité dans l'espèce qui est assez discutable.

La jurisprudence est aussi partagée que la doctrine sur la question de la formation du contrat par correspondance. Les contradictions des décisions rendues en cette matière, proviennent de ce que la Cour de cassation n'a jamais tranché la question, elle a eu plusieurs fois à s'en occuper ; mais elle a toujours évité la difficulté.

Voici ce que décide la Chambre des requêtes dans un arrêt du 1^{er} décembre 1875 (D. 77-1-450). « Attendu qu'au point de vue de la compétence *ratione materiæ* en matière de vente commerciale, le lien de la promesse, d'après l'article 420 du Code de procédure civile, est déterminé par le moment où le contrat est définitivement arrêté entre les parties, que dans les marchés qui se lient par correspondance entre négociants, la fixation de ce moment est une

question de fait plutôt que de droit ». La Chambre civile emploie des expressions identiques (Cass. 30 mars 1881. D. 81-2-359). « Attendu que les faits dont il s'agit ne sont pas contestés par l'arrêt attaqué, mais que la Cour de Paris, tout en admettant leur existence, a pu valablement décider par appréciation des circonstances de la cause de la convention intervenue entre les parties était devenue définitive dans l'arrondissement... ».

Cette théorie de la Cour de cassation est curieuse. En règle générale, en effet, la Cour suprême tend à restreindre les pouvoirs d'appréciation des juges du fonds, plutôt qu'à les augmenter.

Et sa réserve est d'autant plus étonnante qu'elle a depuis longtemps déjà affirmé son autorité sur des questions très voisines de celle-ci : c'est ainsi par exemple qu'elle s'est prononcée nettement pour déterminer le moment et le lieu de formation du contrat par commis-voyageur. « Il est difficile, dit M. Ferron, de comprendre comment ses pouvoirs peuvent varier suivant que le contrat entre absents s'est formé par l'intermédiaire de la poste ou d'un représentant ».

La théorie de la Cour de cassation n'est pas seulement curieuse : elle est également très critiquable au point de vue juridique. Elle confond à tort les questions de fait et les questions de droit, qui sont cependant des éléments bien différents. Voici ce que dit à ce sujet M. Valéry, dans son étude sur les contrats par correspondance (1) : « La recherche

(1) J. Valéry, *Des contrats par correspondance*, p. 125.

de l'individu qui a proposé ou de celui qui a accepté ; la recherche du moment, du lieu, des conditions qui ont accompagné ces deux manifestations de volonté, sont bien évidemment des questions de fait, et le juge du fond a seul qualité pour les apprécier. Mais pour fixer exactement le moment de la perfection de la convention, il faut pousser plus loin l'examen ; il faut examiner si les règles appliquées sont conformes au texte et à l'esprit de la loi, si leur application aux faits de la cause est raisonnable et justifiée : et ce sont là non plus des questions de fait, mais des questions de droit ». La Cour de cassation pourrait et devrait se prononcer pour trancher cette question ; et il semble bien que c'est à tort qu'elle en abandonne entièrement l'appréciation aux juges du fonds.

La Cour suprême n'ayant pas fixé définitivement la jurisprudence en cette matière, les Cours et les Tribunaux ont éprouvé beaucoup d'incertitude et d'hésitations dans la solution de cette question. Deux théories se présentaient à eux : deux théories soutenues par des arguments également sérieux ; les uns ont appliqué dans leurs décisions celle de la déclaration, les autres celle de l'information. C'est ainsi que nous trouvons des décisions qui proclament que le contrat de correspondance est parfait au moment seulement où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation (Chambéry, 8 juin 1877, D. 78-2-113) ; tandis que d'autres proclament à leur tour que le contrat est parfait, dès qu'il y a eu acceptation, avant même que l'offrant ait eu connaissance

de cette acceptation (Poitiers, 21 janvier 1891. D. 92-2-249).

Il règne donc dans cette matière beaucoup de confusion et de divergence de vue, et il est bien difficile de donner l'opinion générale de la jurisprudence sur cette question. Tout au plus, pouvons-nous constater, que c'est en faveur de la théorie de la déclaration que se prononce la majorité des décisions. Cette opinion prédominante aura-t-elle raison des nombreuses Cours encore dissidentes ? c'est possible. Voici, en effet, ce que nous lisons dans un arrêt rendu par la Cour de Lyon, le 12 Mai 1902 (D. 03-2-324) : « Attendu que le contrat par correspondance est réputé, d'après la jurisprudence la plus accréditée, avoir été conclu... etc. ». Ceci paraît bien marquer une tendance à abandonner toute opinion personnelle sur la question, pour se rallier à celle de la majorité et créer ainsi l'unité, si désirable, de jurisprudence.

Mais une troisième théorie vient d'être mise en pratique par la Cour de Nîmes. C'est la théorie de M. Lyon-Caen, (1) que nous avons indiquée précédemment et aux termes de laquelle le contrat prend naissance dès l'instant où l'acceptation s'est manifestée sous une forme telle qu'il n'appartient plus à l'acceptant de l'anéantir.

La Cour de Nîmes s'était prononcée jusqu'alors en faveur de la théorie de l'Information (Nîmes, 15 juin 1900. D. 01-2-415). Saisie en 1908 d'une question

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité Droit commercial*, t. III, n° 25, p. 19.

relative à nouveau au contrat de correspondance, elle voulut rendre un arrêt qui fut un arrêt de principe ; celui-ci ne fut pas rendu en audience solennelle, mais cependant tous les conseillers de la Cour de Nîmes, sans distinction de Chambre, furent invités à émettre leur opinion sur la question ; et c'est d'après cette consultation de la Cour tout entière, que la première Chambre rendit sa décision en date du 4 mars 1908 (1).

« Attendu, nous dit cet arrêt, que la conclusion définitive du contrat a été tenue en suspens jusqu'au moment où ladite lettre est parvenue à sa destination ; que jusqu'à cet instant l'intimé avait eu la possibilité de rétracter son acceptation, soit par le retrait de sa lettre, soit en se servant, pour communiquer à sa contre-partie le changement de volonté qui était encore en son pouvoir, d'un mode de transmission plus rapide que la voie postale... » La naissance du contrat ne vient pas de ce fait que l'offrant a pris connaissance de l'acceptation de son cocontractant ; elle provient seulement, les motifs de l'arrêt nous le disent nettement, de ce que celui-ci ne peut plus retirer son acceptation. C'est seulement au moment où il ne peut plus l'anéantir que le contrat est définitivement conclu.

J'ai indiqué précédemment tout le bien que je pensais de cette théorie, qui se présente à nous avec le prestige des auteurs qui l'ont créée ; et je souhaite que toutes les Cours trouvent en elle un terrain d'en-

(1) D. 08-2-248.

tente et arrivent ainsi à constituer cette unité de jurisprudence que la Cour de cassation n'a pas cru devoir établir. Les derniers arrêts rendus sur la question ne paraissent pas indiquer que ce résultat soit près d'être atteint.

En effet, l'examen des arrêts les plus récents sur cette question, nous montre la Cour d'Aix concluant encore très nettement en faveur de la théorie de l'Information (Aix, 1^{re} Chambre, 23 novembre 1908. *Gazette des Tribunaux*, 8 décembre 1908), cependant que la Cour de Montpellier est aussi formelle en faveur de la théorie de la déclaration (Montpellier, 29 avril 1910, *Moniteur Judiciaire du Midi*, 29 mai 1910).

3° Contrat par Téléphone.

Il nous reste à examiner quel est le lieu de formation du contrat, quel est le lieu de la promesse dans les contrats par téléphone.

Pour résoudre cette question, il s'agit de savoir si cette sorte de contrat doit être considérée comme un contrat entre présents, ou si au contraire nous devons la faire rentrer dans la catégorie des contrats entre absents, comme les contrats par correspondance précédemment examinés.

« Le contrat entre présents, dit M. Valéry (1), est celui dans lequel les deux contractants se communiquent réciproquement leur volonté, de telle

(1) J. Valéry, *Contrat par correspondance*, p. 60 et s.

sorte qu'au moment même où l'un d'eux exprime son intention, l'autre en a connaissance immédiate-ment.

Au contraire, le contrat entre absents est celui dans lequel la manifestation de volonté de l'une des parties précède d'un temps assez long le moment où elle arrive à la connaissance de l'autre partie. »

En nous basant sur ces définitions très précises de ces deux catégories de contrats, nous devons déclarer qu'il y a contrat entre présents toutes les fois qu'il y a simultanéité de ces deux faits constitutifs du contrat, qui sont l'offre et l'acceptation.

Or, dans les contrats par téléphone, cette simultanéité existe, quelque éloignés que soient les contractants, quelque distance qui les sépare au moment où ils concluent leur accord ; à l'instant même où l'un d'eux parle, l'autre entend ses paroles.

Nous n'avons donc pas à faire cette distinction que nous établissions dans les contrats par correspondance, entre l'instant où se produit l'acceptation et celui où cette acceptation est portée à la connaissance de l'offrant : ces deux faits se confondent en un seul. Nous sommes donc bien dans l'hypothèse des contrats entre présents.

C'est en raisonnant de cette manière, que d'excellents auteurs, tels que M. Lyon-Caen et Renault (1) n'ont pas hésité à ne voir dans le contrat par téléphone qu'un simple contrat entre présents.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, T. III, p. 25, p. 19.

Aussi séduisante qu'elle puisse paraître, cette théorie n'a pas rallié la majorité des auteurs, et nombreux sont encore ceux qui, frappés davantage par l'éloignement matériel, physique des parties, que par la simultanéité de l'acceptation et de la transmission de l'acceptation à l'offrant, classent le contrat par téléphone dans la catégorie des contrats entre absents.

Un contrat entre présents, disent-ils, ne se forme que s'il réunit deux conditions : il faut, d'une part, que l'expression de la pensée de l'un des contractants et sa perception par l'autre contractant soient simultanées ; mais d'autre part, il faut aussi que les deux parties se trouvent à cet instant réunies dans un même lieu.

Or, cette condition, cependant indispensable, n'est pas réalisée dans le contrat par téléphone ; celui-ci n'est donc pas un contrat entre présents.

Enfin, ajoutent-ils, ces sortes de contrats sont susceptibles de soulever les mêmes difficultés que celles qui naissent à propos des contrats par correspondance : fixation du lieu et du moment de la formation du contrat, détermination du tribunal compétent, etc. ; ils entraînent les mêmes conséquences juridiques que ces contrats, ils doivent donc être rangés dans la même catégorie : celle des contrats entre absents.

Comme on a pu le constater, ces deux systèmes sont également absolus. Ils se bornent à prendre l'un des éléments constitutifs du contrat par téléphone et à en faire la dominante de ce contrat ; ils

établissent ensuite leur classification selon cette caractéristique. Les auteurs qui ne voient en lui que la simultanéité de l'offre, de l'acceptation et de la connaissance de l'acceptation par l'offrant, déclarent que c'est un contrat entre présents ; ceux, au contraire, qui s'en tiennent à l'éloignement physique des parties, l'assimilent au contrat par correspondance, le rangent dans la catégorie des contrats entre absents.

Entre ces deux systèmes trop absolus, il y avait place pour une théorie mixte ; d'excellents auteurs, comme MM. Valéry, Vidal, etc., lui ont donné naissance (1).

Ces auteurs prennent en considération le double élément que nous avons constaté dans le contrat par téléphone, déclarent que ce contrat ne doit être classé, d'une façon formelle, ni parmi les contrats entre présents, ni parmi ceux entre absents. Ce contrat tient en même temps des uns et des autres. Par suite, les règles qu'on devra lui appliquer seront tantôt celles qui régissent les conventions entre absents, tantôt celles qui gouvernent les conventions entre présents.

Prenons des exemples. La notion du temps disparaît complètement dans le contrat par téléphone ; aussitôt prononcée, l'acceptation est connue du proposant. Nous sommes donc, à ce point de vue, dans la même situation que si nous nous trouvions en présence d'un contrat entre présents.

(1) J. Valéry, *Contrats par Correspondance*, p. 60 et s. — Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique*.

Par suite, toutes les questions où la notion du temps interviendra, devront être solutionnées par les règles propres aux contrats entre présents. C'est ainsi, par exemple, que si une question de rétractation vient à se poser, nous devons l'examiner comme s'il s'agissait d'un contrat ordinaire ; le contrat par téléphone devant être, dans ce cas, assimilé au contrat entre présents.

Si, au contraire, la notion d'éloignement, de distance entre les contractants domine le problème que nous avons à trancher : ce sont les règles du contrat entre absents qu'il nous faut appliquer. C'est ce qui se produit, par exemple, si nous voulons, pour régler une question de compétence, déterminer le lieu de la formation du contrat.

Si nous faisons l'application de cette théorie à l'étude de l'article 420, nous devons donc assimiler le contrat par téléphone au contrat entre absents. Pour déterminer le lieu de la promesse, nous devons nous reporter aux explications fournies précédemment sur cette question au sujet des contrats par correspondance.

Les diverses théories que nous venons de passer en revue rapidement sont-elles bien satisfaisantes ? Je ne le crois pas. Le contrat par téléphone est-il un contrat par absents ou, au contraire, un contrat entre présents ? Les deux thèses sont également soutenables sans qu'aucune raison vienne nous commander d'adopter l'une de ces théories plutôt que l'autre. Quant à la thèse de M. Valéry, aussi ingénieuse qu'elle puisse paraître, elle me paraît devoir

rencontrer dans la pratique de sérieuses difficultés d'application.

Rechercher, en effet, quelle est celle des deux notions de temps ou d'espace qui prédomine dans le litige à trancher, constitue un problème facile à résoudre, si l'on se cantonne dans l'examen d'hypothèses ; mais si nous entrons dans le domaine de la pratique, cet examen devient beaucoup plus délicat ; nombreux sont, par exemple, les procès qui portent à la fois sur la notion du temps et sur la notion d'espace ; comment doit-on, dans ce cas, solutionner le litige ?

Pour ces diverses raisons, je n'hésite pas à repousser ces théories et à adopter celle de M. Ferron, le distingué professeur de Bordeaux, à l'opinion duquel je me suis déjà rallié relativement au contrat par correspondance et par intermédiaires.

Voici en quels termes M. Ferron nous expose sa théorie (1) : « Le seul moyen de respecter la logique, l'équité et la loi, c'est d'interpréter encore le mot promesse par offre, sollicitation, et non par contrat. Seule, cette dernière solution évite toutes les difficultés.

Peu nous importe, dès lors, que le contrat par téléphone soit considéré comme un contrat entre absents ou entre présents, puisque dans tous les cas nous appliquons la même règle : là où l'offre s'est manifestée soit par la parole, soit par une lettre ou un télégramme, soit par une transmission téléphonique, là son auteur a tacitement élu domicile et

(1) *Revue critique*, op. cit. 1901, p. 424.

peut être contraint à venir plaider comme défendeur.

... Peu importe que l'acceptation définitive émane de l'un ou de l'autre des individus qui sont en communication par le fil téléphonique. Ce n'est pas de cette acceptation que nous avons à nous occuper, mais de la proposition qui, par l'accord des parties, s'est transformée en convention. »

Cette théorie est trop simple pour avoir besoin de commentaires, elle fixe le lieu de la promesse, aux termes de l'article 420, au lieu où les offres ont été faites, au lieu où la partie qui acceptera plus tard apprend par téléphone les offres que lui soumet le sollicitant.

Un jugement du tribunal de commerce d'Angers (23 septembre 1904. D. 05-5-15) en a fait une application assez exacte. Voici les termes mêmes de ce jugement : « Lorsqu'un marché a été conclu par voie de conversation téléphonique entre des villes différentes, le lieu de la promesse est celui où la demande de communication a été faite.

Les négociations qui s'engagent par voie téléphonique et le marché auquel elles aboutissent devant être considérés comme s'étant produits et réalisés entre personnes réunies dans le même local, au même lieu, et la partie qui a demandé la communication ayant agi comme si elle s'était en fait transportée au domicile de l'autre partie pour y conclure le marché de vive voix. » Quelle que soit la confusion qui existe dans la rédaction de la première partie de ce jugement, qui nous parle tout d'abord du lieu

où la demande de communication a été faite, ce qui semble annoncer que le lieu de réunion sera le lieu d'où est parti l'appel téléphonique ; le sens de cette décision est bien net. Les deux contractants sont supposés réunis et le contrat par téléphone est considéré comme un contrat entre présents.

Mais, dans un contrat entre présents ordinaire, le lieu de réunion est facile à déterminer : ici, il nous faut choisir entre le lieu où se trouve l'offrant et celui où se trouve l'acceptant. Cette jurisprudence choisit le lieu où les offres sont présentées à celui qui deviendra l'acceptant. Sa solution est donc la même que celle à laquelle aboutit la théorie de M. Ferron : le lieu de la promesse est le lieu où les offres sont parvenues à la connaissance de celui avec lequel l'offrant a téléphoné.

Cette solution est excellente ; par sa simplicité, elle nous permet de résoudre toutes ces questions délicates et c'est à ce titre que nous croyons devoir nous y rallier. « Avec cette interprétation, nous dit M. Ferron, disparaît un des intérêts de la fameuse question : à quel moment et en quel lieu le contrat entre absents devient-il parfait ? Mais nul, je le suppose, ne le regrettera. Si l'on peut éprouver un regret, c'est que la même question ne puisse pas être écartée dans tous les cas » (1).

(1) *Revue critique*, op. cit. 1901, p. 427.

II^e SECTION.

De la Livraison.

Nous avons vu précédemment que la règle exceptionnelle du deuxième paragraphe de l'article 420 ne se contentait pas de ce fait qu'un contrat ait été formé dans un lieu déterminé, pour considérer le tribunal de ce lieu comme compétent ; mais qu'il fallait en outre que ce même lieu ait vu le contrat s'exécuter.

Après avoir déterminé le lieu de la formation du contrat, le lieu de la promesse, il nous faut déterminer maintenant celui de son exécution : le lieu de la livraison.

La livraison, au sens de l'article 420, est l'exécution du contrat. Si nous prenons l'exemple du contrat le plus usuel, le contrat de vente, la livraison est l'acte par lequel le vendeur remet à l'acheteur les marchandises qui ont fait l'objet du marché. J'achète, par exemple, des caisses de savon à un négociant de Marseille, je les installe sur mes voitures et je les transporte à mon domicile, le contrat de vente est exécuté. La livraison s'est produite à l'instant même où ce négociant a opéré la

délivrance des marchandises vendues, en me laissant les charger sur ma voiture et les emporter.

Mais il n'y a pas que la remise matérielle qui constitue la livraison. Il existe, particulièrement en matière de vente commerciale, d'autres modes de délivrance. C'est ainsi par exemple que la transmission de la lettre de voiture pour les marchandises transportées par terre, ou le connaissement pour celles transportées par mer, aboutissent au même résultat et constituent bien un mode d'exécution du contrat ; il en est de même de l'endossement du récépissé pour les marchandises déposées dans un magasin général ou du transfert en douane pour les marchandises se trouvant dans un dépôt, opérés au profit de l'acheteur. Nous voyons souvent dans la pratique, l'acheteur, aussitôt après la conclusion du marché, apposer sa marque sur les marchandises qu'il vient d'acheter. Cet acte constitue-t-il un mode de délivrance ?

Certainement, non. L'apposition de la marque individualise les marchandises, en fait un corps certain, exclut pour l'acheteur le droit de ne pas agréer cette marchandise, mais n'équivaut pas à un acte de délivrance.

Le terme livraison ne vise pas seulement le contrat de vente. Nous avons vu précédemment, en effet, que l'article 420 devait s'appliquer à tous les contrats commerciaux en général ; par application de cette théorie, nous devons entendre par le mot livraison, l'exécution de toutes sortes de contrats et

non pas seulement de ceux qui se réalisent par la remise, par la délivrance des marchandises.

C'est ainsi, par exemple, qu'en matière de commission, la livraison, aux termes de l'article 420, consiste dans les opérations que le commissionnaire s'est engagé à faire pour le compte de son patron ; dans un contrat entre directeur de théâtre et artiste, elle est réalisée par le fait de remplir l'engagement, de jouer un rôle, etc...

En résumé, la livraison aux termes de cette disposition doit être entendue comme englobant l'exécution de toutes sortes de contrats commerciaux, sous quelques formes, d'ailleurs, que cette exécution se présente dans la pratique.

Il nous faut examiner quel est le lieu de la livraison dans les différents contrats. L'article 1609 du Code civil nous fournit la solution en matière de contrat de vente. « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ». L'article 100 du Code de commerce ne fait que reproduire les mêmes règles. Donc, en matière de vente, la livraison est toujours présumée faite au lieu où la marchandise est sortie des magasins du vendeur, le lieu de la livraison est celui d'où cette marchandise a été expédiée. La jurisprudence est constante sur ce point (Douai, 15 mai 1886. D. 88-2-37).

Cette solution est d'ailleurs fort logique, car c'est bien à cet instant, et par suite c'est bien dans ce lieu que le contrat de vente reçoit son exécution.

Relativement aux autres contrats commerciaux, le

lieu de la livraison est celui où s'est produit l'acte d'exécution. Dans le contrat de commission, par exemple, c'est le lieu où le commissionnaire a accompli les actes qu'il s'était engagé à faire pour le compte de son commettant ; dans un contrat entre directeur de théâtre et artiste, c'est le lieu où celui-ci remplit son engagement en jouant son rôle, etc.

Il est un contrat dans lequel la livraison a donné sujet à de vives controverses, le contrat de transport. Je m'en vais l'examiner rapidement.

Le contrat de transport s'exécute par la livraison des marchandises, mais reste à savoir à quel moment cette livraison est effectuée. Prenons un exemple. Deux commerçants, l'un habitant Paris, l'autre Marseille, concluent un marché, une vente. L'objet vendu doit être transporté chez l'acheteur par la Compagnie de chemins de fer Paris-Lyon-Méditerranée. Le vendeur confie donc ces marchandises à la Compagnie. Par suite, indépendamment du contrat de vente, un autre contrat prend naissance, le contrat de transport. A quel instant ce contrat de transport recevra-t-il son exécution, est-ce au moment où le vendeur se sera dépossédé de ces marchandises en les confiant à la Compagnie, est-ce au contraire seulement au moment où la Compagnie remettra ces marchandises entre les mains de l'acheteur ? L'importance de la question se conçoit aisément : dans un cas, c'est Paris qui est lieu de la livraison ; dans l'autre cas, au contraire, c'est Marseille.

La livraison est la remise de l'objet de l'obligation. Or, dans une obligation de faire comme est celle des

Compagnies de chemin de fer qui doivent effectuer des transports, l'objet est l'exécution du fait promis. Toute la question se ramène donc à savoir quel est le fait que la Compagnie a promis ; a-t-elle promis de se charger du transport ? ou a-t-elle promis d'effectuer ce transport ?

Si la Compagnie a seulement promis de se charger du transport, elle aura exécuté le fait promis par cela seul qu'elle aura reçu les marchandises du vendeur et qu'elle les aura placées sur ses wagons.

La livraison exigée par l'article 420 résultera du chargement sur les wagons ; le lieu de livraison sera la gare de départ.

Si, au contraire, la Compagnie a promis d'effectuer le transport, elle n'aura exécuté le fait promis qu'à l'instant où elle aura achevé le transport, où elle aura fait parvenir les marchandises à destination.

La livraison résultera, dans ce cas, de la remise des objets au destinataire ; le lieu de la livraison sera la gare d'arrivée.

Les deux thèses ont été soutenues. Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence tranchent cette question en faisant une distinction, suivant que le débat où la Compagnie est partie s'engage avec l'expéditeur ou avec le destinataire.

Vis-à-vis de l'expéditeur, le lieu de la livraison est la gare de départ. En effet, en affectant son matériel à l'exécution du transport, en plaçant ces marchandises sur ses voitures, la Compagnie a livré à l'expéditeur tout ce qu'elle lui avait promis. A son

égard, le contrat est donc entièrement exécuté.

En conséquence, si un débat s'élève entre la Compagnie et l'expéditeur, c'est la gare de départ qui doit être considérée comme étant le lieu de la livraison (Lyon, 14 mai 1867. D. 67-2-134).

Vis-à-vis du destinataire, au contraire, le lieu de la livraison est la gare d'arrivée.

En effet, envers lui, la Compagnie a pris l'engagement d'effectuer le transport. Le contrat ne sera donc entièrement exécuté qu'au moment où celle-ci lui remettra les marchandises transportées (1).

Nous croyons, avec M. Sarrut, que la distinction ainsi établie par la jurisprudence est absolument arbitraire et que la livraison de la marchandise résulte dans tous les cas de la remise des colis au lieu de destination. Comme le dit cet auteur dans son ouvrage sur « Le transport des marchandises par Chemin de fer » (2) : « Le fait promis par la Compagnie, quand le contrat s'est formé entre elle et l'expéditeur, a été, non pas d'accepter ces colis et de les placer sur ses wagons, mais bien de les conduire au lieu de la destination.

L'expéditeur n'a pas dit à la Compagnie : « Prenez ces colis », mais bien : « Transportez ces colis jusqu'à tel endroit » ; et la preuve, c'est que le récépissé qui constate le contrat porte que la marchandise doit parvenir à cet endroit. La Compagnie n'a donc rempli son obligation de faire, elle ne s'est libérée de sa dette qu'au moment et au lieu où elle

(1) Rousseau et Laisney, n° 202.

(2) Sarrut, *Transport par chemins de fer*, p. 821.

a remis à destination les marchandises transportées. »

La livraison ne s'opère donc qu'à ce moment précis. Le lieu de la livraison est donc, dans tous les cas, le lieu de destination, la gare d'arrivée.

Nous n'avons jusqu'ici supposé la présence d'aucun intermédiaire entre les parties, relativement à la livraison des marchandises ; cette question nous reste donc à examiner ; l'étude du contrat de transport nous y conduit naturellement.

Nous venons d'examiner les rapports qui existaient entre l'agent chargé du transport, d'une part, et le vendeur ou l'acheteur, d'autre part ; en conservant les mêmes hypothèses, il nous suffit d'examiner les rapports du vendeur et de l'acheteur et nous sommes dans l'hypothèse de la livraison par intermédiaires.

Le lieu de la livraison est, dans ce cas, le lieu d'où les marchandises ont été expédiées. Cette solution est indiscutable si l'objet du contrat est un corps certain ; c'est, en effet, l'application très exacte de l'article 1609 du Code civil. Et c'est aussi la même solution qui doit être adoptée dans le cas où l'objet du contrat est une chose indéterminée. En effet, la livraison est opérée par le fait de la remise au voiturier, dans le lieu d'expédition, puisqu'à partir de ce moment les marchandises voyagent aux risques et périls de l'acheteur à qui elles appartiennent. Et peu importe que celui-ci se soit réservé le droit de vérifier le poids ou la qualité de la marchandise au moment où elle arrivera dans ses magasins. Le lieu de

la livraison, quand celle-ci a été opérée à l'aide d'intermédiaires, est donc toujours le lieu d'expédition. C'est en ce sens que se sont prononcées la doctrine et la jurisprudence (1).

La détermination du lieu de la livraison est donc en principe très simple. Mais il peut y avoir des dérogations à ces règles générales : dérogations qui sont, en pratique, très fréquentes.

Ces dérogations peuvent provenir, tout d'abord, de conventions expresses des parties. En principe, le lieu de la livraison est, en matière de vente, le lieu où se trouvait la marchandise au moment de la vente, c'est-à-dire le plus souvent le domicile du vendeur. Mais les parties peuvent en toute liberté fixer le lieu de la délivrance au domicile de l'acheteur ou à tout autre endroit.

Ces dérogations expresses sont particulièrement fréquentes dans les ventes de marchandises livrables par voie de mer. Nous rencontrons souvent de ces clauses déclarant les marchandises livrables sous vergue ou seulement au débarquement sur le quai. Le lieu de la livraison est alors soit le lieu d'embarquement, soit celui de débarquement.

A côté de ces dérogations expresses au Droit Commun, nous en trouvons d'autres plus délicates à examiner : les dérogations tacites.

Dans ces hypothèses, le lieu de la livraison doit être déterminé, d'une part, par l'examen des circonstances de fait qui accompagnent le contrat ; d'autre

(1) Rousseau et Laisney, n° 203.

(2) Cass. 30 mars, 1881. O. 81-4-359.

part, par les conditions mêmes du marché qui indiquent ou présument la volonté des parties.

Les circonstances de fait qui font ainsi présumer de l'intention des contractants sont, avant tout, des questions d'espèces, laissées à l'appréciation des juges. Il est par suite bien difficile d'énoncer en cette matière une règle générale. L'on peut, cependant, dire que toutes les fois que le contrat consistera non seulement dans l'expédition de marchandises, mais aussi, et surtout dans leur installation, le lieu de la livraison est non pas le domicile du vendeur d'où sont sorties ces marchandises, mais le domicile de l'acheteur où a été pratiquée cette installation. Un moteur électrique, par exemple, doit être considéré comme livrable à l'usine de l'acquéreur et non au lieu de fabrication, quand il résulte des circonstances de la cause, qu'il devait remplir des conditions qui ne pouvaient être réalisées que par la mise en place et en fonctionnement de cet objet dans cette usine, sur plans approuvés par le fournisseur, et essais dirigés par lui (Chambéry, 19 mai 1896. D. 98-1-114).

Les dérogations tacites provenant des conditions mêmes dans lesquelles s'est effectué le marché sont assez nombreuses ; nous indiquerons les principales.

Lorsqu'il s'agit d'une vente sur échantillon, la livraison n'est parfaite, le contrat n'est exécuté qu'au moment où l'acheteur a reconnu que les marchandises expédiées étaient conformes aux échantillons : la livraison ne s'opère donc qu'au domicile de l'acheteur (Pau, 14 janvier 1890. D. 92-2-64).

Le lieu de la livraison est également le domicile de

l'acheteur, lorsque, d'après les conventions intervenues, la marchandise devait être livrée franco de port en gare du domicile de l'acheteur, et cela alors même que la facture aurait porté dans sa partie imprimée que la marchandise voyageait aux risques et périls de l'acheteur (Cassation, 7 octobre 1881. D. 82-1-400). Cette clause est habituellement libellée : franco de deux ports ; c'est-à-dire, si nous prenons pour exemple une vente de vin, que le port des fûts pleins et le retour des fûts vides resteraient à la charge du vendeur. La clause franco de deux ports suffit à établir que la livraison doit avoir lieu au domicile de l'acheteur (Montpellier, 30 octobre 1899. *Moniteur Judiciaire du Midi*, 1900-240).

Enfin la clause manuscrite « contre remboursement » a pour effet de reporter la livraison au domicile de l'acheteur et cela malgré qu'une clause imprimée de la facture mentionne que le paiement doit être fait au domicile du vendeur (Montpellier, 30 novembre 1906. *Moniteur Judiciaire du Midi*, 1907, page 269).

CHAPITRE TROISIÈME.

Du Lieu du Paiement.

Le troisième tribunal compétent aux termes de l'article 420 du Code de procédure civile est celui « dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ». Libre d'exercer son action devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui de la promesse et de la livraison, le demandeur en matière commerciale peut encore poursuivre son adversaire devant le tribunal du lieu du paiement.

La lecture du troisième paragraphe de cette disposition nous suggère tout d'abord une remarque, basée sur les termes mêmes qui y sont employés. En effet, dans le deuxième paragraphe nous lisons que le tribunal compétent est celui où « la promesse a été faite et la marchandise livrée » ; ici, au contraire, est compétent le tribunal du lieu « où le paiement devait être effectué ». Les verbes employés dans ces

deux paragraphes sont à des temps différents. Que devons-nous en conclure ?

Evidemment, que le législateur s'est montré plus exigeant pour le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison. En effet, pour que ce tribunal soit compétent, il ne suffit pas que ce tribunal ait été désigné, il ne suffit pas d'une entente entre les parties, aux termes de laquelle un contrat sera passé et la livraison sera effectuée dans un tel lieu déterminé ; il faut que ces deux actes : la promesse et la livraison, se soient effectivement réalisés ; il faut que le contrat ait pris naissance et ait été exécuté. Pour le tribunal du lieu du paiement, au contraire, le législateur est beaucoup moins exigeant ; il n'est pas nécessaire que le paiement ait été effectué, il suffit que les parties soient tombées d'accord pour décider qu'il serait effectué dans tel lieu déterminé, pour que le tribunal de ce lieu soit compétent aux termes du troisième paragraphe de l'art. 420.

Payer, c'est acquitter une dette dont on est tenu ; c'est accomplir l'obligation vis-à-vis de laquelle on s'est engagé. Toutes les obligations ne consistent pas dans une somme d'argent à fournir, il en est beaucoup d'autres qui ont pour objet, soit de simples faits à accomplir, soit même de simples abstentions à observer.

Or, soit que l'on verse une somme d'argent dont on est débiteur, soit que l'on accomplisse le fait auquel on s'est obligé, soit que l'on s'abstienne du fait que l'on a promis d'éviter, on opère dans tous les cas un paiement.

Mais si tel est le sens générique du mot paiement, et cela ne peut pas faire de doute, il s'agit de savoir si l'article 420 l'emploie dans une acception aussi large ou si, au contraire, le législateur n'a voulu désigner par ce terme que la numération en espèces ou en choses équivalentes.

Cette dernière interprétation, l'interprétation restrictive du mot paiement, compte quelques partisans ; c'est ainsi que MM. Carré, Nouguiet et Orillard (1) déclarent formellement que ce terme ne vise dans l'article 420 que la numération en espèces ou en équivalents.

Toute l'argumentation que présentent ces auteurs pour soutenir leur thèse, est basée sur le caractère exceptionnel de cette disposition.

En effet, tout ce qui est exception doit être interprété restrictivement. Or, le mot paiement peut être entendu soit dans un sens large, soit dans un sens restreint. Nous devons donc, dans cette matière, donner à ce mot son sens le plus habituel, le plus restreint.

Nous ne pouvons mieux faire pour exposer la théorie du sens restrictif à donner au mot paiement, que de rapporter les conclusions présentées à la Cour de Pau, le 13 décembre 1864, par M. l'avocat général Lespinasse (D. 65-2-228). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une action en dommages-intérêts pour perte de bagages contre une Compagnie de transport. « Le législateur met en regard d'un côté la promesse et la

(1) Carré, *Lois de Compétence*, t. VIII, p. 371. — Nouguiet, *Des Tribunaux de Commerce*, t. II, p. 370. — Orillard, n° 616.

livraison ; de l'autre, le paiement. Le paiement est donc à ses yeux l'équivalent de la chose livrée, c'est-à-dire le prix... Le système que nous combattons aurait d'ailleurs d'étranges conséquences ; il renverserait toute l'économie de l'article 420. On ne peut nier que le transport ne soit la chose promise par la Compagnie. Au terme du trajet, la Compagnie en a complètement effectué la livraison. Si cette livraison est convertie en paiement, le tribunal du lieu d'arrivée sera compétent en raison de ce seul fait. Cependant l'article 420 dit formellement que la livraison ne suffit pas pour rendre le tribunal compétent, qu'il faut encore la promesse faite dans le même lieu. Ainsi les deux circonstances seraient réduites à une seule à l'aide d'une subtilité qui consisterait à nommer paiement ce qui n'est en définitive qu'une livraison. »

Quelle que soit la valeur que présentent ces arguments, ils n'ont pas rallié la majorité des auteurs ; ceux-ci se prononcent, au contraire, en faveur d'une interprétation très large du mot paiement.

Nous avons vu précédemment, en effet, que les termes : « promesses faites et marchandises livrées » ne visaient pas seulement le contrat de vente, mais bien tous les contrats commerciaux en général. L'on n'hésite donc pas à donner à ces expressions leur sens le plus large, quoique l'article 420, dans lequel on les rencontre, constitue une règle exceptionnelle et qui, par suite, doit être interprété restrictivement.

Pourquoi le même argument impuissant à empê-

cher l'interprétation très large des expressions : « promesse faite et marchandises livrées » reprendrait-il sa force quand il s'agit d'interpréter le mot « paiement » et nous imposerait-il de ne donner à ce terme que son sens le plus restreint ?

Il n'y a certainement aucune raison. Nous devons donc conclure que le mot paiement doit être entendu comme comprenant, non seulement la numération en espèces, mais encore toutes les prestations, en général, faites en vertu d'une obligation.

Cette solution est d'ailleurs parfaitement logique.

Le législateur a voulu faciliter au demandeur la poursuite plus rapide de ses droits en lui donnant le choix entre plusieurs tribunaux ; il est conforme à son intention de ne pas diminuer ce choix par une interprétation restrictive des termes de cette disposition.

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence, depuis longtemps déjà (Chambéry, 11 février 1880. S. 81-2-237).

En résumé, quel que soit le contrat, contrat de vente ou autre, pourvu seulement qu'il soit commercial — quel que soit le mode de paiement en numéraire, en équivalent ou autrement, pourvu qu'il y ait acquittement de la dette, accomplissement de l'obligation, le paragraphe 3 de l'article 420 recevra son application.

Il nous faut donc, maintenant, déterminer le lieu du paiement comme nous avons déterminé le lieu de la promesse et de la livraison, puisque c'est seulement en le connaissant que nous pourrions trouver

ce troisième tribunal offert au choix du demandeur.

I^{re} SECTION.

Lieu du paiement en l'absence de
convention.

Lorsque rien n'a été convenu à ce sujet, le droit commun doit s'appliquer. C'est au Code civil qu'il faut alors nous adresser pour savoir où doit s'effectuer le paiement.

Les dispositions que nous rencontrons sont tout d'abord l'article 1247 : « Le payement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le payement lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé doit être fait dans le lieu où était au temps de l'obligation la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, le payement doit être fait au domicile du débiteur. » L'article 1651 nous indique où doit se faire le payement dans le contrat de vente :

« S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire délivrance. »

Aux termes mêmes de ces dispositions, le lieu du paiement en l'absence de toute convention est donc tantôt le domicile du débiteur, tantôt le lieu où se trouve l'objet du contrat ; il nous faut donc déterminer dans quels cas chacune de ces deux règles est applicable.

Le Droit Commun en cette matière nous est indiqué par le deuxième paragraphe de l'article 1247 : « Le paiement doit être fait au domicile du débiteur ». En règle ordinaire, c'est-à-dire en l'absence de toutes dérogations provenant soit de l'objet du contrat, soit des conditions du marché, c'est donc ce domicile seul qui constitue le lieu du paiement.

La jurisprudence est absolument constante sur ce point (Tribunal de Commerce de Nantes, 2 mai 1904. D. 05-5-42).

Une difficulté peut se présenter : c'est le cas où le débiteur change de domicile entre la conclusion du contrat et le moment où le paiement doit être effectué. Nous nous trouvons, en effet, en présence de deux domiciles ; et il s'agit de savoir quel est celui qu'a entendu désigner l'article 1247. Est-ce celui qu'avait le débiteur au moment de la conclusion du contrat ? Ou est-ce au contraire celui qu'il a au moment où le prix doit être payé ? La Doctrine et la Jurisprudence (Cour de Cassation, 9 juillet 1895. D. 96-1-475) sont depuis longtemps d'accord pour déclarer que cette disposition désigne par le terme :

domicile du débiteur, le lieu où ce dernier est domicilié au moment où le paiement doit être effectué et non celui où il se trouvait au moment du contrat (1).

Le débiteur se trouve par suite, avoir la possibilité de rendre tel ou tel tribunal compétent en fixant son domicile dans l'arrondissement de ce tribunal : entre le moment de la conclusion du contrat et celui du paiement du prix.

Mais il ne jouit pas en cette matière d'une liberté complète ; la majorité des auteurs admettent en effet que si ce changement de domicile a occasionné au créancier un dommage auquel il ne pouvait pas s'attendre au moment de la formation du contrat, et l'a obligé, par exemple, à certains frais de recouvrement, celui-ci pourra obtenir réparation de ce préjudice. Cette thèse n'est pas admise cependant par la totalité des auteurs ; et il en est encore comme M. Demolombe (2), qui soutiennent avec raison, je crois, que cette fixation du lieu du paiement ayant été faite par la loi, il serait injuste de réclamer au débiteur les frais que le créancier a pu être obligé de faire en cette occasion.

— En fixant au domicile du débiteur le lieu du paiement, le législateur a voulu favoriser ce dernier. Or, le bénéficiaire d'une disposition créée en sa faveur peut toujours renoncer à ces avantages. Le débiteur n'échappe pas à cette règle, il peut donc renoncer au bénéfice de l'article 1247. Sa renoncia-

(1) Demolombe, 27, t. n° 270. — Aubry et Rau, t. IV, p. 162.

(2) Demolombe, t. 27, n° 270.

tion peut être expresse ; mais elle peut aussi être tacite. Dans ce cas la Jurisprudence est très sévère ; elle exige, pour déclarer que le débiteur a renoncé à ses avantages, des actes qui manifestent d'une façon certaine sa volonté. C'est ainsi, par exemple, qu'elle décide (Bordeaux, 14 juillet 1846. S. 48-2-431) que le fait d'avoir payé deux versements au créancier au domicile de celui-ci ne suffit pas à faire présumer sa volonté de renoncer au bénéfice de l'article 1247.

Après avoir indiqué quel était le droit commun en matière de lieu du paiement, il nous faut examiner quelles sont les exceptions à cette règle.

La première de celles-ci est conçue en ces termes : « Le payement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. »

En vertu de cet article, toutes les fois que le paiement est effectué sous la forme d'une délivrance d'un corps certain et déterminé, ou plus exactement d'une chose déterminée quant à son individualité, le payement doit être fait dans le lieu où se trouvait la chose quand l'obligation a été contractée.

Cette disposition est d'ailleurs applicable même dans le cas où la convention n'a pas été conclue dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet (1).

Cette exception est fondée sur une interprétation de l'intention présumée des parties. Par suite, il y a

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, 1504. — Aubry et Rau, t. IV, n° 319.

lieu d'y déroger quand l'intention contraire est évidente ; c'est ce qui se produit, par exemple, lorsqu'il s'agit d'objets facilement transportables et que le vendeur a l'habitude de transporter sur lui, comme une montre ou des bijoux.

En résumé, toutes les fois que l'objet du contrat est un corps certain, comme, par exemple, tel cheval, tels fûts de vin, le lieu du paiement est non pas le domicile du débiteur, mais le lieu où se trouvaient ces fûts de vin, ce cheval, au moment de la conclusion du contrat, à moins toutefois qu'il ne ressorte du contrat lui-même que les parties aient voulu fixer un autre lieu comme lieu du paiement.

La seconde exception au principe de droit commun, d'après lequel le paiement doit être effectué au domicile du débiteur, nous est indiquée par l'article 1651 du Code civil : « S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. »

Aux termes de cet article, le paiement doit donc être effectué au lieu où se trouve l'objet du contrat. Cette disposition vise la vente de comptant. En effet, dans cette espèce particulière de contrat, le vendeur a le droit de ne consentir à la délivrance que si l'acheteur paye le prix, et en retour celui-ci a le droit de ne consentir à payer que si le vendeur effectue la délivrance.

La délivrance et le paiement du prix sont donc deux opérations simultanées formant en quelque sorte un seul et même acte juridique.

Si les parties n'ont pas renoncé à leurs droits res-

pectifs (et on doit le présumer), les obligations de l'une et de l'autre doivent s'exécuter en même temps. Il en résulte forcément qu'elles doivent aussi s'exécuter au même lieu. Donc, dans la vente au comptant, le paiement doit se faire, non pas au domicile du débiteur, mais au lieu de la délivrance, qui est le lieu indiqué par l'article 1609 : « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. »

Cette solution est d'ailleurs très logique : le vendeur est débiteur de l'objet vendu ; or, d'après les principes généraux, c'est au domicile du débiteur que l'on doit aller chercher l'objet du contrat ; nous sommes donc ici parfaitement d'accord avec les principes généraux de notre droit.

Cette solution présente encore l'avantage d'être plus pratique ; elle est, en effet, plus conforme à l'intention des parties que celle qui consistait à obliger le vendeur à délivrer la chose au domicile de l'acheteur, car c'est encore pour l'acheteur que le sacrifice à faire est le moins onéreux, le transport du numéraire étant en général moins coûteux que celui de l'objet vendu (1).

Mais la disposition de l'article 1651, qui veut que le prix soit payé au lieu où doit se faire la délivrance, ne s'applique qu'aux ventes au comptant ; dans les ventes à terme, il faut se référer à l'article 1247 : le

(1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 494.

paiement doit se faire au domicile du débiteur (1) ; et par suite, c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour statuer sur les difficultés que soulève l'exécution du contrat.

La distinction entre la vente à terme et la vente au comptant joue donc en cette matière un rôle prépondérant ; or, dans certains cas, cette distinction peut paraître assez délicate ; c'est le cas par exemple d'une vente faite au comptant, mais dont le vendeur par complaisance n'exige pas le paiement au moment de la livraison. Est-ce une vente à terme, est-ce une vente au comptant ? La question est fort importante, puisque suivant la solution le tribunal du lieu du paiement, aux termes de l'article 421, sera différent.

La doctrine a sur ce point un système fort simple : « La vente est toujours censée faite au comptant, disent MM. Rousseau et Laisney (2), à moins de stipulation contraire. Le bénéfice du terme, en effet, constitue une dérogation au droit commun et par suite ne peut résulter que de la convention. » Par suite, toutes les fois que nous n'aurons pas en présence de nous un terme stipulé expressément, nous devons considérer la vente comme faite au comptant. C'est ainsi, par exemple, que nous ne pourrions même pas nous appuyer sur certaines circonstances particulières du marché, qui paraissent bien nous indiquer cependant qu'il y a eu vente à terme. C'est

(1) Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 495. — Aubry et Rau, t. IV, n° 356.

(2) Rousseau et Laisney, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 226.

en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence depuis longtemps déjà (Besançon, 10 février 1858 (1). « Une vente de marchandises ne doit pas cesser d'être considérée comme faite au comptant, par cela seul que le vendeur a tiré sur son acheteur une traite payable à une époque postérieure au jour de la livraison, mais qu'il a négociée le jour même et au lieu de la livraison. » Un arrêt plus récent de la Cour d'Agen (16 janvier 1895. D. 96-2-118) nous indique que la jurisprudence n'a pas modifié sa manière de voir.

Nous n'avons parlé, au sujet de cette dérogation au droit commun en matière de paiement, que du contrat de vente; ce serait une erreur de croire que c'est à ce seul contrat que s'appliquent les règles que nous avons indiquées.

Elles s'étendent, en effet, à tous les contrats commutatifs, c'est-à-dire à tous ces contrats où « chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce que l'on fait pour elle ».

En résumé, en matière de contrat de vente au comptant ou en matière d'autres contrats commutatifs, comme le louage ou le contrat de société, passés dans les mêmes conditions, le lieu du paiement se confond avec celui de la livraison (Démolombe, t. 27, n° 280). C'est en faveur de cette opinion que s'est prononcée la jurisprudence (Cassation, 30 novembre 1880. D. 81-1-423).

(1) D. 58-2-222.

Nous avons vu précédemment qu'il était parfois malaisé de distinguer les contrats de vente à terme des contrats de vente au comptant. Nous retrouvons la même difficulté en présence de certaines conventions : ce sont celles où le prix est stipulé payable à terme sans escompte et aussitôt après la livraison, avec escompte. Si le contrat n'a pas été exécuté, nous sommes en droit de nous demander quel eût été le parti qu'aurait pris le débiteur, dont la seule volonté pouvait faire de ce contrat un contrat à terme ou un contrat sans terme. La jurisprudence décide (Dijon, 22 mars 1897) (1) que cette sorte de convention constitue toujours un marché à terme et que, par suite, le lieu du paiement doit être le lieu du domicile du débiteur.

En résumé, le lieu du paiement, d'après les règles de droit commun, est le domicile du débiteur.

Deux exceptions sont apportées par la loi à ce principe général.

C'est, d'une part, le cas où le paiement consiste dans la délivrance d'un corps certain et déterminé.

C'est, d'autre part, celui où le marché dont il s'agit est un marché au comptant.

A côté de ces dérogations au droit commun, dans lesquelles le législateur a fixé lui-même le lieu du paiement, il se place une troisième exception : « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention ». Ce n'est plus alors le législateur qui détermine le lieu du paiement, c'est la seule volonté des parties qui opère cette désignation.

(1) D. 98-2-102.

C'est cette fixation du lieu du paiement par les parties elles-mêmes, que nous allons maintenant examiner.

II^{me} SECTION.

Le Lieu du Paiement déterminé par la Convention.

Lorsque les parties ont déterminé dans leur convention, le lieu dans lequel le paiement devait être effectué, leur volonté fait loi, et c'est le tribunal de ce lieu qui est compétent pour juger les contestations que soulève ce paiement.

Cette stipulation peut, tout d'abord, être expresse ; les parties peuvent fixer expressément le lieu où elles entendent que le paiement soit fait.

L'application du troisième paragraphe de l'article 420 ne souffre alors aucune difficulté.

Un marchand de vin de Paris achète, par exemple, à un propriétaire 100 hectolitres de vin de Beaujolais ; les parties conviennent entre elles que le paiement de la marchandise se fera à Lyon. L'assignation en paiement devant le tribunal de cette ville

sera valablement donnée et l'exception d'incompétence ne devra pas être accueillie.

Peu importe, d'ailleurs, le moment où a été faite cette désignation. Le résultat obtenu est le même : que cette désignation ait été opérée dans l'acte initial et générateur de l'obligation, ou qu'elle ait été faite postérieurement à cet acte.

Mais la détermination du lieu du paiement n'a pas besoin d'être expresse : elle peut aussi n'être que tacite et résulter implicitement soit des termes employés, soit de la nature de la prestation.

L'usage constant a même été considéré dans certains cas, comme dérogeant à la convention expresse et comme déterminant d'une façon tacite un lieu de paiement. C'est ainsi qu'il s'était établi, en matière d'assurances contre l'incendie, une jurisprudence qui décidait que : nonobstant la clause d'une police portant que les primes étaient payables au domicile de l'assureur, c'est-à-dire portables, si l'usage était que celui-ci les fasse régulièrement toucher chez l'assuré, elles devenaient quérables. Nous n'avons plus à nous occuper de ces questions d'assurances, puisque la loi de 1902 les a mises en dehors de l'article 420.

La convention tacite déterminant un certain lieu comme lieu de paiement, résulte aussi souvent de certains actes qui précèdent ou suivent l'exécution du contrat.

Les actes qui aboutissent à ce résultat et que nous rencontrons le plus fréquemment dans la pratique sont la création de factures mentionnant le lieu du

paiement et l'émission de traites ou effets de commerce payables dans un certain lieu.

Nous allons les examiner tous les deux ; mais il importe de signaler en abordant cette étude qu'aucune des règles que nous allons énoncer n'est absolue ; car en matière de convention tacite, les juges conservent un pouvoir souverain d'appréciation (Chambre des Requêtes, 9 novembre 1885. D. 86-1-8).

1° De la mention du lieu insérée dans une facture.

Une facture est un relevé détaillé des marchandises vendues et envoyées par un négociant à son client, contenant les indications de poids, dimension, nombre et prix de chaque article.

Elle sert à déterminer ce que doit faire une personne liée par un contrat pour s'acquitter des obligations qui en dérivent. Elle est, en quelque sorte, l'accessoire de l'exécution du contrat.

Mais elle peut être plus que cela : elle peut servir à établir l'existence même du contrat.

Rédigée par le vendeur, elle peut lui être opposée pour établir à son encontre l'existence des obligations qu'il a contractées et aussi pour en régler et en faciliter l'exécution.

Elle fait preuve contre lui de toutes les mentions qu'elle renferme ; c'est-à-dire non seulement de celles qui concernent la nature, la quantité ou le prix des marchandises vendues, mais encore de toutes celles qui visent les conditions dans lesquelles la livraison ou le paiement du prix devront être

effectués. Par suite, la facture peut être invoquée sur tous ces points par l'acheteur, à l'encontre du vendeur, de la même façon que tout autre écrit sous seing privé.

Au contraire, le vendeur ne peut pas, en principe, se servir de cette facture qui est son œuvre exclusive pour établir à l'encontre de l'acheteur l'existence soit du contrat lui-même, soit des clauses qui gouvernent son exécution.

Pour qu'il puisse le faire, il faut que l'acheteur y ait donné son adhésion. C'est ce que nous indique l'article 109 du Code de commerce, qui range parmi les modes de preuves propres aux contrats commerciaux la facture, mais seulement la facture acceptée. « Les achats et ventes se constatent... par une facture acceptée. »

L'acceptation joue donc un rôle fort important.

Elle transforme totalement la facture ; d'un simple titre, utile seulement au contrôle de la bonne exécution du contrat, elle en fait un titre véritable, propre à prouver l'existence même de ce contrat. En effet, l'adhésion de l'acheteur aux termes de la facture implique qu'il en reconnaît l'exactitude et la conformité avec toutes les modalités du contrat intervenu entre lui et le vendeur et, par suite, c'est d'après les indications de la facture acceptée que le contrat doit être exécuté.

Le troisième paragraphe de l'article 420 permettant au demandeur d'assigner son adversaire devant le tribunal du lieu convenu pour le paiement du prix, les commerçants ont pris l'habitude d'insérer

dans leurs factures une clause imprimée, aux termes de laquelle le paiement du prix devra être effectué au domicile du vendeur. Par ce moyen, celui-ci s'assure l'avantage de pouvoir assigner devant le tribunal de son propre domicile l'acheteur, dans le cas, toujours possible, où des difficultés s'élèveraient entre eux.

Cette clause n'a évidemment d'effet à l'égard de l'acheteur qu'autant qu'elle a été acceptée par ce dernier ; ce n'est qu'à cette condition que le lieu ainsi déterminé devient le lieu du paiement aux termes de l'article 420.

Par suite, le parti que prend l'acheteur en présence de la facture, joue un rôle primordial en cette matière. Il importe en conséquence de déterminer ce qui doit se produire, au cas où il accepte, au cas où il refuse, et au cas enfin où, ne manifestant ni acceptation, ni refus, il garde le silence à la réception de la facture.

Supposons, d'abord, que l'acheteur ait accepté formellement, en termes exprès, la facture.

Cette acceptation expresse peut résulter d'une déclaration verbale ; mais il est facile d'envisager les grandes difficultés de preuve que cette sorte d'acceptation peut soulever ; c'est pourquoi, en pratique, toutes les fois qu'une facture est acceptée expressément, c'est au moyen d'un écrit. Cet écrit consiste soit, suivant un usage à peu près abandonné aujourd'hui chez nous, en un double de la facture renvoyé à l'expéditeur par le destinataire après l'avoir revêtu de la mention « acceptée » et de sa signature, soit en une simple lettre missive.

Si l'acheteur a formellement accepté la facture et adhéré à toute ses clauses, et en particulier à la clause attributive de compétence, la question ne peut pas faire de doute, le lieu indiqué dans la facture par le vendeur, et accepté par l'acheteur est bien le lieu du paiement aux termes de l'article 420.

Toutes les décisions judiciaires sont unanimes à appliquer cette théorie; mais certains arrêts se singularisent, tout en se prononçant en ce sens, en déclarant que c'est là le seul cas où la mention de la facture entraîne la détermination du lieu du paiement; en d'autres termes, que l'acceptation expresse de l'acheteur est indispensable à faire du lieu désigné par le vendeur le lieu du paiement (Toulouse, 27 mars 1874. D. 74-5-153).

La solution est également fort simple lorsque l'acheteur refuse formellement la facture.

Il est alors bien certain que l'énonciation de la facture, qui doit attribuer compétence, reste sans effet, puisque la condition indispensable, qui est l'acceptation de l'acheteur ne s'est pas réalisée. Le lieu du paiement demeure, s'il n'y a pas d'autres dérogations le lieu déterminé par les règles de droit commun (Cassation, 29 octobre 1885. D. 86-1-218).

La question devient plus complexe si l'acheteur, au reçu de la facture, ne manifeste d'une façon formelle ni son acceptation, ni son refus, et se renferme dans un mutisme complet.

Il est alors permis de se demander, si les mentions contenues dans la facture ont bien été acceptées par l'acheteur, si son silence doit être interprété comme

constituant une acceptation tacite des clauses insérées par le vendeur.

Cette question joue dans la pratique un rôle considérable, car c'est ainsi le plus souvent que les choses se passent. L'acheteur reçoit la facture, prend connaissance de la nomenclature des marchandises qui y est contenue, mais ne prête aucune attention aux autres mentions qui y sont portées ; si les marchandises indiquées sont bien celles qui ont fait l'objet du contrat, il garde la facture sans adresser la moindre protestation à son vendeur.

Dans cette hypothèse, très fréquente en pratique, comment faut-il interpréter son silence ? peut-on le considérer comme équivalent à une acceptation de la facture et de toutes les mentions qui y sont contenues ? et s'il a plu au vendeur de fixer le lieu du paiement dans un lieu autre que celui déterminé par le droit commun ou par une convention antérieure, doit-on voir dans ce silence une acceptation de ces dérogations aux règles précédemment établies ?

Cette question a soulevé de très vives controverses ; mais, depuis longtemps déjà, la majorité des auteurs sont tombés d'accord pour déclarer que tout commerçant qui reçoit une lettre et la laisse sans réponse, doit être présumé, sauf preuve du contraire, avoir adhéré aux déclarations de volonté qu'elle contenait.

Faisant application de ce principe à la question qui nous intéresse, ils déclarent que le silence de l'acheteur au reçu de la facture équivaut à l'acceptation de cette facture et de toutes les mentions qu'elle

renferme. C'est dans ce sens que se sont prononcés MM. Lyon-Caen et Renault, Garsonnet (1), etc.

Malgré le succès que cette théorie a obtenu devant la grosse majorité des auteurs, elle n'a pas rallié tous les suffrages et a trouvé contre elle des détracteurs très ardents. Des critiques très vives lui ont été adressées.

Voici à l'aide de quels arguments cette théorie est combattue :

Nous avons vu précédemment que d'après certains jurisconsultes et certains tribunaux (Nîmes (2), 15 juin 1900), la formation du contrat de correspondance était retardée jusqu'au moment où l'auteur de la proposition était informé de l'acceptation de son correspondant.

Or, faisons l'application de ce principe au cas qui nous intéresse. La mention concernant le lieu du paiement constitue une prétention formulée par le vendeur, une offre qu'il fait à l'acheteur ; cette offre ne se transformera en convention qu'autant que l'acheteur y aura donné son adhésion et que cette adhésion sera parvenue à la connaissance de l'auteur de la facture. Or, par définition, cette condition ne peut jamais être réalisée dans l'acceptation tacite. Le concours des deux volontés qui se connaissent ne peut pas exister. Donc l'acheteur n'est pas lié par la mention contenue dans la facture, tant qu'il ne l'a pas acceptée expressément.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. I, n° 610. — Garsonnet, t. I, par : 179, p. 736, note 20.

(2) D. 1901-2-415.

Nous pouvons d'abord faire à cet argument tous les reproches que nous avons adressés précédemment à la théorie de l'information, dont il n'est que l'application. Mais nous pouvons en plus remarquer que l'hypothèse n'est pas du tout semblable. En effet, le silence du correspondant qui suit la réception des offres du vendeur dans le contrat par correspondance peut être interprété comme étant le signe du désir de ne pas donner suite au contrat que propose le vendeur.

Dans l'hypothèse de la facture, au contraire, les deux parties en présence sont déjà liées par un contrat et, par suite, le silence de l'acheteur au reçu de la facture doit être interprété, par le sollicitant, comme équivalant à la manifestation de son consentement : il n'est donc pas nécessaire que cette acceptation soit communiquée expressément, l'absence de réponse remplaçant cette communication.

L'on oppose encore à cette théorie un autre argument tiré de la nature même de la facture. La facture, dit-on, est un écrit dont le but n'est pas la formation du contrat, ni même sa constatation : c'est un document d'exécution uniquement appelé à faciliter le contrôle de l'accomplissement des obligations. Vouloir lui donner pour effet d'engendrer des conventions, par cela seul que son destinataire n'a pas protesté contre une de ses énonciations, c'est en changer la nature.

On méconnaît, en formulant cet argument, que le rôle de la facture est double. En effet, elle ne sert pas seulement à énumérer les quantités, les qualités

on le prix des marchandises vendues, mais elle indique aussi la manière dont le vendeur prétend que ce contrat soit exécuté relativement à tous les points qui n'ont pas été réglés expressément avec son acheteur. Par suite, si celui-ci, averti que son vendeur interprète le contrat de telle manière, s'abstient de protester, il est logique de conclure qu'il accepte cette interprétation. En agissant ainsi, on ne donne pas au silence le pouvoir de créer des conventions nouvelles, ni de modifier les conventions antérieures, on voit seulement en lui la preuve du consentement donné par l'acheteur.

L'on reproche enfin à cette théorie de favoriser les manœuvres frauduleuses des commerçants peu scrupuleux. En insérant dans leurs factures des clauses, qui passent d'autant plus facilement inaperçues qu'elles sont le plus souvent imprimées, ils parviennent à imposer à leurs co-contractants des conditions que ceux-ci n'auraient jamais acceptées, et dont ils apprennent l'existence seulement au moment où ces commerçants leur en réclament l'exécution.

A cela nous répondrons qu'il faut faire des distinctions. En effet, si un véritable dol est imputable à l'auteur de la facture, les tribunaux devront, en vertu de l'article 1116 de notre Code civil, déclarer nulles toutes les clauses où ce dol s'est manifesté ; c'est l'application du principe : *fraus omnia corrumpit*. Mais si, au contraire, il n'y a pas eu de dol, il ne peut être question de favoriser les commerçants peu scrupuleux, et toute la question de savoir si le

silence du destinataire équivaut à son acceptation demeure entière.

La majorité des auteurs, après avoir ainsi écarté les différents arguments que nous venons d'examiner, admettent d'une façon formelle que le silence gardé par l'acheteur au reçu de la facture, vaut acceptation tacite de toutes les mentions qu'elle renferme.

Les Cours et les Tribunaux ont appliqué tour à tour chacune de ces deux théories. C'est ainsi que nous trouvons dans les recueils de jurisprudence des décisions qui déclarent que l'adhésion de l'acheteur aux mentions contenues dans la facture ne peut provenir que d'une acceptation formelle, expresse de cette facture et de ces mentions (Cassation. Chambre Civile, 17 juin 1903, D. 1905 -1-345).

Cette opinion est aujourd'hui généralement abandonnée, et toutes les décisions judiciaires rendues sur cette question sont presque unanimes à déclarer que le silence de l'acheteur au reçu de la facture vaut acceptation, de sa part, des clauses qu'elles renferment (Rouen, 30 décembre 1908. D. 10-2-187). Ces arrêts poussent même très loin cette théorie. Ils décident, en effet, qu'une protestation quelconque de l'acheteur au reçu de la facture ne suffit pas à détruire cette présomption d'acceptation. Pour que ce résultat soit obtenu, il ne suffit pas qu'il ait protesté contre certaines autres mentions, mais il est nécessaire que sa protestation ait été dirigée expressément contre la mention relative au lieu du paiement.

C'est ainsi, par exemple, que la jurisprudence décide que la présomption d'acceptation subsiste lorsque l'acheteur n'a protesté que sur la qualité des choses vendues (Cassation, 30 juillet 1888. D. 89-1-191) ; ou contre l'omission du détail des marchandises (Agen, 25 mai 1870. D. 70-2-191) ; ou, en général, lorsqu'ayant déclaré que le marché n'existait pas et ayant renvoyé la facture, il n'a pas pris le soin de protester d'une manière expresse contre l'indication du lieu du paiement (Montpellier, 10 octobre 1905, *Moniteur Judiciaire du Midi*, 1906, page 50).

En résumé, la jurisprudence est aujourd'hui à peu près constante pour considérer comme acceptant le lieu du paiement indiqué par une mention de la facture, tout acheteur qui au reçu de cette facture n'a pas la précaution de protester immédiatement et directement contre cette mention.

A notre avis, la jurisprudence en cette matière va peut-être un peu loin. En effet, l'on tient beaucoup, en général, à être jugé par ses propres juges, par ses juges naturels, et il semble bien qu'on ne doit pas être présumé avoir renoncé aussi facilement à ce bénéfice.

Il vaudrait mieux, je crois, adopter la solution que présentait la Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 novembre 1885 (D. 86-1-8) et déclarer avec elle que cette question, étant avant tout une question d'intention, ne doit pas être résolue d'une façon générale, mais qu'il y a lieu de s'en rapporter à l'appréciation des juges qui devront jouir en cette matière d'un très large pouvoir d'examen.

De cette façon, les tribunaux pourraient voir si, en raison de la rédaction générale de la facture, des circonstances qui ont accompagné sa réception, l'acheteur s'est rendu un compte exact de l'influence que cette facture pouvait avoir sur la compétence ; en un mot, s'il était bien dans son idée en n'y répondant pas, d'exprimer ainsi son adhésion à toutes les mentions qu'elle pouvait contenir.

Cette théorie me paraît plus conforme à l'équité, que celle actuellement en faveur auprès de nos tribunaux de commerce, d'après laquelle tout acheteur qui ne proteste pas est impitoyablement considéré comme acceptant, quels que soient d'ailleurs les préjudices qui puissent en résulter pour lui.

Les éléments à l'aide desquels les juges pourraient établir leur conviction, sont d'ailleurs très nombreux. La durée du silence de l'acheteur serait, par exemple, d'une grande utilité pour cette appréciation. En effet, ce silence ne peut être interprété comme équivalent à une adhésion aux prétentions du vendeur, qu'autant qu'il s'est prolongé tout le temps nécessaire pour que la facture soit arrivée à destination, qu'il en ait été pris connaissance, que les contestations qu'elle peut provoquer aient été formulées.

La durée de ce délai pourrait donc être appréciée de très près par les tribunaux, en tenant compte des circonstances de chaque espèce comme par exemple du degré d'instruction de l'acheteur et aussi des usages commerciaux en faveur dans le lieu de réception de la facture.

Les juges devraient également tenir compte de la qualité de celui auquel la facture est adressée. Toutes ces règles, en effet, s'appliquent, en principe, aussi bien au non-commerçant qu'au commerçant ; mais quand il s'agit des premiers, les juges devraient observer à leur égard une extrême prudence. En effet, ceux-ci ne sont pas habitués comme le sont les commerçants, à tenir une grosse correspondance ; ils ne sont pas soumis à l'usage commercial suivant lequel, toute lettre échangée entre personnes en relation d'affaires comporte une réponse, si les prétentions qui y sont émises ne sont pas agréées. Par suite, les tribunaux devraient admettre beaucoup plus difficilement à leur égard, qu'en ne protestant pas contre les termes de la facture, ils ont voulu y donner leur adhésion.

Il est aussi une autre circonstance qui devrait avoir une importance toute particulière pour guider l'appréciation des juges, c'est la manière dont la clause relative au lieu du paiement est insérée dans la facture. Si nous supposons, en effet, et c'est une situation très fréquente en pratique, que cette mention se trouve imprimée dans la facture, au milieu d'autres mentions également imprimées, il est bien difficile de présumer que l'acheteur l'ait lue. On comprend parfaitement qu'une pareille clause, lorsqu'elle est manuscrite, ait pu attirer l'attention du destinataire, et il sera permis, dans ce cas, d'éprouver quelques hésitations sur le point de savoir s'il n'aurait pas dû protester expressément contre une semblable prétention de son correspondant, et si son silence n'é-

quivaut pas à une acceptation. Mais il en est tout autrement quand il s'agit d'une clause imprimée, car elle n'est pas de nature à attirer autant l'attention du destinataire, se trouvant ainsi mêlée à toutes les mentions banales qui décorent la majorité des factures. Cette raison a motivé quelques-uns des rares arrêts qui déclarent contrairement à la majorité des décisions, que le silence de l'acheteur ne doit pas toujours être interprété comme étant le signe de son acceptation.

Il est enfin un dernier élément qui doit aussi jouer un rôle prépondérant dans l'appréciation des juges, c'est le fait, pour les parties, d'avoir déterminé d'une façon expresse et d'un commun accord, avant l'envoi de la facture, le lieu du paiement.

Comme le dit M. Valéry (1) : « Le silence n'a par lui-même aucun sens : il n'est donc légitime de lui attribuer la valeur d'un consentement que par voie d'interprétation, et par suite l'on ne doit pas l'interpréter ainsi lorsqu'il est possible d'en donner une explication différente. » Or, dans cette hypothèse, il est bien improbable que l'acheteur ait accepté, sans protester, une dérogation à une convention qu'il avait eu le soin de passer avec son vendeur, et il est bien difficile d'interpréter son silence comme étant une marque de son acceptation.

« Il est en effet très naturel, nous dit encore M. Valéry (2), qu'un acheteur qui a pris le soin de déterminer expressément en quel endroit il aura à payer

(1) Note. — Cass. : 17 juin 1903. D. 1905-1-345.

(2) Note. — Cass. 17 juin 1903. D. 1905-1-345.

le prix d'achat, ne se préoccupe pas de la mention contraire que renferme la facture, mention qui peut avoir échappé à son attention, ne serait-ce que parce qu'elle concerne un point définitivement réglé et qu'il ne lui a attaché aucune importance, attribuant son insertion à l'effet de l'habitude machinale ou à la distraction d'un employé. »

La Cour de cassation a fait une application très exacte de ces règles dans un arrêt du 17 juin 1903 (D. 05-4-345).

La recherche du sens qu'il convient de donner au silence d'un acheteur, au reçu de la facture que lui adresse le vendeur, est donc avant tout une question d'intention. Or, l'on ne peut pénétrer la volonté des parties, connaître leur intention, qu'en tenant compte de toutes les circonstances qui accompagnent la cause.

En conséquence, l'on doit donner aux juges appelés à statuer sur ces sortes de litiges un très large pouvoir d'appréciation.

Trop nombreuses sont les décisions qui ont interprété systématiquement le silence de l'acheteur comme constituant de sa part une marque d'acceptation. C'est une jurisprudence, à notre sens, critiquable ; l'équité nous paraît être, au contraire, dans les décisions qui interprètent ce silence ni comme étant le signe d'une acceptation, ni comme étant celui d'un refus, mais qui solutionnent ce problème par l'examen des circonstances de fait qui ont entouré la conclusion et l'exécution du contrat (Remiremont, 5 août 1904. D. 1905-5-16).

Nous n'avons envisagé jusqu'ici que les hypothèses où l'acheteur acceptait les marchandises qui faisaient l'objet du marché ; il nous reste à examiner les cas où ce même acheteur, tout en ne soulevant pas la moindre protestation au sujet des mentions que peut renfermer la facture, refuse purement et simplement les marchandises qui lui sont adressées. Doit-on, dans cette hypothèse, interpréter son silence comme constituant une acceptation tacite des clauses de la facture ? Ou, au contraire, voir dans son refus des marchandises, qui sont l'objet même du contrat, une protestation contre toutes les clauses de cette facture ?

Cette question ne peut être résolue que par des distinctions sur le moment précis de ce refus, par rapport à la réception de la facture.

Si les marchandises sont présentées à l'acheteur avant qu'il n'ait reçu la facture, et qu'il refuse immédiatement d'en prendre livraison, les clauses insérées dans la facture n'ont aucun effet contre lui. En effet, dans cette hypothèse, son refus des marchandises est antérieur à la réception de la facture, et quand il recevra celle-ci, il aura déjà manifesté à son vendeur, d'une façon bien claire, son intention de ne pas exécuter le contrat. En conséquence, il peut pas être présumé avoir accepté la facture, pas plus qu'aucune des énonciations qui y sont portées, même s'il n'a pas pris la précaution de renvoyer cette facture à son auteur ou de protester contre les mentions qu'elle renferme. Depuis longtemps déjà, la jurisprudence est formelle sur ce point (Angers, 2 octobre 1878. D. 79-2-214).

Mais si, au contraire, les marchandises sont présentées à l'acheteur après que celui-ci a déjà reçu la facture, le refus de ces marchandises ne peut pas empêcher aux clauses de cette facture d'avoir tout leur effet contre lui.

En effet, dans cette hypothèse, l'acheteur est présumé avoir eu tout le temps nécessaire pour émettre ses protestations au sujet des mentions insérées par le vendeur et n'avoir pas cependant fait à leur égard la moindre observation. Or, nous avons vu précédemment que, d'après l'opinion la plus généralement admise, son silence équivalait alors à une acceptation ; il doit donc être considéré comme ayant accepté cette facture avec toutes les clauses qu'elle peut renfermer. Et cette acceptation est définitive et irrévocable : elle doit donc produire tous ses effets, quels que soient les événements qui puissent se produire après elle.

Par suite, peu importe que l'acheteur refuse plus tard de prendre livraison des marchandises ; il est présumé avoir donné son adhésion à la clause par laquelle le vendeur a déclaré que le paiement devrait être effectué dans tel lieu déterminé ; il pourra être poursuivi devant le tribunal de ce lieu (Cassation, 14 janvier 1880. D. 83-1-257, Toulouse, 27 mars 1884. D. 85-2-52).

Enfin l'acheteur peut recevoir la facture à l'instant même où il refuse les marchandises qui lui sont présentées.

Dans cette hypothèse, son silence au sujet de la facture équivaut-il toujours à une acceptation des

clauses qu'elle renferme ? ou au contraire, faut-il voir dans son refus des marchandises, refus qui se produit à l'instant même où il reçoit la facture, une protestation contre le marché, contre la facture elle-même ?

Cette question ne peut pas être solutionnée à l'aide d'une règle générale, car elle est avant tout une question d'appréciation des circonstances de fait qui ont accompagné le refus de l'acheteur.

Il nous faut donc établir des distinctions, suivant les motifs qui poussent celui-ci à ne pas accepter les marchandises.

Si l'acheteur, par exemple, refuse de prendre livraison pour non conformité aux échantillons, ce refus des marchandises ne peut pas être considéré comme contenant implicitement le refus de la facture. En effet, dans cette hypothèse, l'existence du marché ne peut pas être contesté. Elle est d'ailleurs formellement reconnue par l'acheteur qui, en parlant de non-conformité aux échantillons, nous indique bien qu'un contrat a été conclu entre lui et le vendeur. Or le refus des marchandises n'entraîne pas l'annulation du contrat, cela peut donner lieu à des discussions ou même à un procès, mais le marché n'en demeure pas moins parfaitement existant.

Toutes les clauses de ce marché doivent subsister aussi; en conséquence, si l'acheteur n'a pas pris la précaution de protester formellement contre la clause relative au lieu du paiement, le vendeur pourra le poursuivre devant le tribunal du lieu désigné dans la facture (Cassation, 9 juin 1885. D. 86-1-384).

Mais si, au contraire, l'acheteur refuse les marchandises sous le prétexte qu'il n'a rien commandé, qu'aucun marché n'a été passé entre l'expéditeur et lui, les énonciations de la facture ne peuvent pas lui être opposables. En effet, nous retombons alors dans l'hypothèse où l'article 420 lui-même est inapplicable en raison de la contestation sérieuse du marché (Civile, 20 décembre 1904. D. 05-1-159).

Remarquons, en terminant cette étude des mentions insérées dans les factures, que cette acceptation de l'acheteur si facilement présumée par la majorité des Cours et des Tribunaux, est une acceptation très spéciale et ne peut pas être appliquée à un nouveau contrat qui viendrait remplacer un contrat précédemment conclu dans la facture duquel une mention semblable aurait été insérée par le vendeur et acceptée par l'acheteur.

En effet, la jurisprudence n'a jamais admis que cette dérogation exceptionnelle aux règles relatives au lieu du paiement put être transportée d'un contrat à l'autre, si étroits que fussent les liens qui unissent ces deux contrats. L'indication d'un lieu de paiement contenue dans un marché qui a été ensuite résilié ne peut attribuer juridiction au tribunal de ce lieu relativement à l'exécution d'un nouveau contrat substitué au premier, qui ne renferme pas la même indication.

Voici ce que dit à ce sujet un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 24 mars 1902 (D. 1903-2-278) :

« Considérant que les premiers juges ont à tort fait état pour se déclarer compétents de l'acceptation

de la condition de paiement à Paris, insérée dans la facture adressée à l'occasion de la location avec promesse de vente — que ce contrat a été résilié — que la condition dont il s'agit n'a pas été insérée dans le marché nouveau et distinct qui, à la suite de cette résiliation, a été passé pour la vente. Que le premier contrat ne peut pas leur être opposé ».

2° De l'émission des traites

L'application du troisième paragraphe de l'article 420 soulève encore quelques difficultés lorsque le paiement est effectué sous la forme d'une remise entre les mains du créancier, d'effets de commerce que le débiteur a tirés, acceptés ou endossés.

Quel est dans cette hypothèse le lieu du paiement, au sens de la disposition du Code de procédure que nous étudions.

Est-ce le lieu où les effets de commerce ont été remis entre les mains du créancier ? ou bien, au contraire, est-ce le lieu où ces effets de commerce sont payables ?

Les deux solutions ont été proposées ; nous allons examiner sur quels arguments se fondent leurs partisans.

Certains auteurs se prononcent en faveur du lieu où s'est produite la remise effective des effets de commerce entre les mains du créancier.

Toute leur théorie se résume en ceci : cette remise constitue un véritable paiement, ou tout au moins un véritable mode d'extinction de la dette, puisqu'elle réalise une novation.

En effet, notre Code civil nous indique, dans le premier paragraphe de l'article 1271, comment peut s'opérer la novation : « Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. » Or, cette situation prévue par le législateur est précisément la même que celle qui nous intéresse. En effet, lorsque l'acheteur remet au vendeur des effets de commerce en paiement des marchandises qu'il lui a achetées, la créance du vendeur change de forme ; celui-ci n'a plus droit à un prix de vente. il n'a que le droit de réclamer le montant des effets dont il est porteur. La créance du vendeur est éteinte ; la créance du bénéficiaire d'une traite subsiste seule ; à l'ancienne dette, qui résultait du contrat de vente, a été substituée la nouvelle dette qui résulte desdits effets. Il s'est donc bien produit une véritable novation. En conséquence, le lieu du paiement doit être le lieu dans lequel s'est effectuée cette novation, c'est-à-dire le lieu dans lequel le débiteur a remis les effets de commerce entre les mains de son créancier.

Certaines décisions judiciaires, d'ailleurs assez rares, ont appliqué cette théorie. La Cour de cassation en a fait l'application dans un arrêt déjà fort ancien (12 décembre 1864 (1) : « Lorsqu'il a été convenu que le paiement des marchandises serait fait au moyen de traites envoyées au vendeur ; le tribunal du domicile de ce dernier est compétent pour connaître des contestations relatives à ce mar-

(1) S. 65-1-128.

ché, encore bien que ces traites fussent être payées dans un autre lieu ; le lieu du paiement est celui où les traites ont été remises et non celui où elles sont payables. »

Une deuxième théorie solutionne ce problème en déclarant qu'il n'est pas possible de donner en cette matière une règle générale applicable à tous les cas.

C'est avant tout, déclarent les partisans de cette théorie, une question d'intention à examiner, et seuls les juges appelés à statuer pourront, en appréciant les circonstances de fait qui entourent la cause, donner à chaque hypothèse la solution qui lui convient.

Tout se résume dans le fait de savoir si, en recevant ces effets de commerce, le vendeur avait ou non l'intention de nover ; s'il avait cette intention, s'il a accepté les lettres de change comme constituant un paiement sérieux, le lieu du paiement sera celui où l'acheteur lui aura remis ces effets. Mais si, au contraire, il ressort de l'examen des faits que ces lettres n'ont pas été acceptées à titre de paiement, mais seulement, par exemple, à titre de garantie, le lieu du paiement sera celui où les traites devront être acquittées. Quelques décisions judiciaires ont été rendues en ce sens.

La majorité des auteurs se prononcent en faveur d'une troisième théorie, aux termes de laquelle le lieu du paiement est le lieu où les traites doivent être payées.

En effet, la remise de ces traites par l'acheteur

entre les mains du vendeur ne peut être considérée ni comme un paiement, ni comme une novation.

Ce n'est pas un paiement, puisque le tiré reste toujours, même après cette remise, débiteur de son prix de vente.

Ce n'est pas non plus une novation. En effet, l'article 1273 de notre Code civil déclare, au sujet de ce mode d'extinction des obligations : « La novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. » Cette disposition ne peut pas être plus catégorique pour exiger la manifestation certaine de cette intention de nover, qui constitue une condition indispensable à l'existence de la novation.

Dans notre hypothèse, où trouvons-nous la preuve de cette intention ? Les partisans de la première théorie voient dans le fait de l'acceptation des traites une circonstance révélatrice de cette *animus novandi* ; ils posent évidemment un principe trop absolu, car il est bien difficile d'admettre que le débiteur ait ainsi renoncé aussi facilement à ses garanties. Ce qui est exact, c'est que le vendeur n'a accepté les traites comme mode de paiement qu'à une seule condition, c'est que le débiteur leur ferait honneur en les payant à l'échéance. Mais provisoirement sa créance de vendeur subsiste, et elle ne sera éteinte que le jour où ces effets de commerce lui seront payés. C'est donc bien le lieu du paiement de ces effets qui doit être considéré comme étant le lieu où l'obligation de payer le prix de la vente doit être exécutée.

En résumé, tant qu'il n'y a pas eu de convention expresse à cet égard, la remise des effets de commerce par l'acheteur laisse subsister sa dette ; celle-ci ne s'éteint que par le paiement de ces effets. Le lieu du paiement, aux termes de l'article 420, est donc le lieu où ces effets doivent être acquittés.

C'est en faveur de cette théorie que se prononce la jurisprudence.

Nous avons examiné séparément chacun de ces deux cas principaux de détermination tacite du lieu du paiement, à savoir la mention dans la facture et l'émission des traites, il nous faut voir maintenant l'hypothèse, d'ailleurs très fréquente en pratique, où dans l'exécution d'un même contrat ces deux éléments se rencontrent et se contredisent.

Un constructeur de Lyon, par exemple, vend une automobile à un commerçant de Marseille. Il stipule, dans la facture, que le paiement devra être effectué à Lyon. Mais, d'autre part, il fournit des lettres de change sur son acheteur pour le montant du prix de la voiture. Ces lettres de change sont payables à Marseille.

Lyon et Marseille ont ainsi été désignés successivement comme devant être le lieu du paiement ; mais le lieu du paiement doit être unique ; par suite quelle est donc celle de ces deux villes qui doit l'emporter, quelle est celle dont le tribunal est compétent aux termes du paragraphe 3 de l'article 420 ?

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour accorder la préférence au tribunal du lieu indiqué dans la facture.

En effet, pour admettre la solution inverse, il nous faudrait supposer que le vendeur ait voulu renoncer à bénéficier de la mention qu'il avait eu la précaution d'insérer dans la facture ; il nous faudrait voir dans la création des traites une manifestation de sa volonté de vouloir perdre le droit d'assigner son débiteur devant le lieu qu'il avait primitivement indiqué. Cette interprétation serait bien hardie et bien peu vraisemblable.

En réalité, en agissant ainsi, en adoptant ce mode de recouvrement, le vendeur s'est uniquement proposé d'accorder une facilité à l'acheteur, et de se procurer à lui-même du crédit par l'escompte des traites qu'il a émises ; mais il n'a certainement pas eu l'intention d'abandonner l'avantage qu'il s'était réservé (Rouen, 10 mai 1902) (1). « Cette jurisprudence, nous dit M. Valéry (2), est des mieux fondées, car la renonciation à un droit acquis ne peut pas se présumer, et quand une convention s'est formée, l'on ne peut admettre qu'elle ait été modifiée ultérieurement que si la preuve certaine de l'intention des parties est rapportée. »

En résumé, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à déclarer que la création de traites ne suffit pas à entraîner une dérogation à la clause attributive de juridiction insérée dans la facture (Nîmes, 4 mars 1908. D. 1908-2-248).

(1) D. 1904-2-182.

(1) Note. — Cass. : 17 juin 1903. D. 1905-1-345.

CONCLUSION

Le but de l'article 420. Ce but est-il atteint ? Le rôle actuel de cette disposition de notre Code de procédure. Son abrogation.

En résumé, l'article 420 du Code de procédure civile est une disposition qui permet au demandeur, en matière commerciale, d'assigner son adversaire à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Cette disposition constitue donc une exception remarquable aux règles ordinaires de compétence relative ; elle opère même dans certains cas le renversement complet de la règle : *Actor sequitur forum rei*. Car, en vertu de cet article, le défendeur pourra être contraint d'aller plaider loin de son domicile et parfois même devant le domicile du défendeur.

Cette disposition est d'autant plus grave, qu'elle constitue le droit commun en matière commerciale.

Il est donc permis de se demander pour quelles raisons le législateur a cru devoir instituer cette règle exceptionnelle, quel but il a visé en édictant cette disposition toute spéciale.

Si nous interrogeons à ce sujet les auteurs (1), leur réponse est unanime: le législateur en créant cet article a voulu favoriser le commerce. « Favoriser le commerce, nous dit M. Ferron (2), voilà des expressions bien vagues qui peuvent en général s'appliquer à toutes les dispositions de nos Codes touchant le Droit commercial. Quels sont ces inconvénients qui résulteraient de l'application de la règle : *Actor sequitur forum rei* ? Quels sont les avantages que retire le demandeur du choix qui lui est offert ? Voilà ce qu'il eut fallu préciser ».

Pour bien apprécier le but qu'a poursuivi le législateur en plaçant dans notre Code de procédure cette disposition exceptionnelle, il faut nous reporter à l'étude que nous avons faite précédemment des origines de cette disposition, et voir à quels besoins elle répondait dans ces temps déjà bien éloignés.

Nous avons vu que si notre article 420 était presque copié textuellement sur l'ordonnance de

(1) Garsonnet, *Traité de Procédure*, t. I, n° 179. — Carré et Chauveau, *Lois de la Procédure Civile*, t. III, n° CCCXLVI, p. 516.

(2) *Revue de Jurisprudence*, 1901, p. 404.

Colbert de 1673, il fallait remonter plus haut encore pour en retrouver la première source. C'est, en effet, aux ordonnances qui réglementaient les grandes foires de Champagne et de Brie aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles qu'il faut nous reporter pour découvrir la première origine de cette disposition.

L'examen de ces anciennes ordonnances, et l'étude de la manière dont se pratiquait alors le commerce, nous indiquent bien le but que recherchait alors le législateur et la grande utilité pratique de ces règles exceptionnelles de compétence. En effet, au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e siècle, ces grandes foires, où se retrouvaient les gens les plus divers d'origine et de races, exigeaient une règle semblable; car il eut été profondément injuste que ces contractants ne pussent trancher leur différend au lieu même où ils se trouvaient réunis et qu'ils soient contraints d'attendre, pour le faire, d'être séparés par des distances d'autant plus grandes qu'ils ne pouvaient alors les franchir que très lentement. Si nous nous plaçons au ^{xvi}^e et au ^{xvii}^e siècle, c'est-à-dire à l'époque où ces foires tendent beaucoup à diminuer d'importance, la difficulté qu'on éprouvait alors à se rendre d'un point à un autre, l'imperfection des moyens de locomotion ou de correspondance suffisent largement à motiver encore cette règle qui donne compétence au lieu où en pratique les contractants se trouvent souvent être réunis.

Le but qu'a poursuivi le législateur de 1807, en prenant cette disposition à l'ordonnance de 1673 et en la plaçant dans notre Code de procédure civile,

est-il le même que celui vers lequel tendaient les auteurs des diverses ordonnances que nous venons d'examiner? Le résultat qu'il a obtenu avec cette disposition est-il aussi favorable à l'intérêt général de notre commerce? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

Le but poursuivi par le législateur est très certainement le même que celui qui animait les législateurs d'autrefois. Cette disposition exceptionnelle tend avec toutes les autres dérogations spéciales aux litiges commerciaux, à favoriser le commerce.

Quelle que soit, en effet, l'époque à laquelle nous nous plaçons, quels que soient les écrivains que nous interroignons, nous trouvons toujours cette même tendance, ce même désir d'encourager et de faciliter le commerce.

Dans tous les temps, l'on a estimé, avec raison d'ailleurs, que sa bonne organisation, son extension toujours croissante, constituaient le plus sûr moyen d'atteindre cet idéal de toutes les nations: la prospérité du pays tout entier.

Or comment, en matière juridique, le législateur peut-il exercer sa sollicitude envers le commerce, comment peut-il le favoriser? Il ne peut atteindre ce résultat qu'en instituant des règles spéciales, destinées à hâter le plus possible la solution de ces nombreux litiges qui, naissant fatalement de ces innombrables relations d'affaires, suffisent à enrayer la bonne marche du commerce général, à arrêter son extension.

Et c'est dans ce but qu'ont été créés les tribunaux de commerce, juridiction réservée uniquement à ces sortes de questions; c'est dans ce but aussi qu'ont été instituées toutes ces règles spéciales de procédure beaucoup plus simples et qui, par suite, doivent amener à la solution du procès, au jugement, d'une façon plus rapide.

C'est très certainement dans ce but aussi que le législateur a cru devoir placer l'article 420 dans notre Code de procédure. M. Garsonnet nous le dit nettement (1). « Cette disposition facilite au demandeur la poursuite de ses droits, en lui donnant l'option entre trois tribunaux dont il choisira généralement le plus proche ». Choisir le tribunal le plus proche, c'est éviter d'aller chercher trop loin la solution du procès, c'est supprimer des distances; en un mot, c'est gagner du temps, ceci constitue bien encore un moyen d'atteindre cet idéal de rapidité que poursuit le législateur en matière de litiges commerciaux.

Le but, en vue duquel cette disposition a été incorporée dans notre Code de procédure, est donc bien établi : favoriser le commerce, en permettant au demandeur d'assigner son adversaire devant un tribunal très proche et parvenir ainsi à la solution rapide des procès commerciaux.

Ce but a-t-il été atteint ? Le vœu du législateur est-il réalisé ?

(1) Garsonnet, *Traité de Procédure*, t. I, n° 179.

Il est bien certain que cette dérogation aux règles ordinaires de compétence fut d'une grande utilité aux époques déjà lointaines que nous avons étudiées précédemment. Elle le fut encore, quoique d'une façon moindre, en 1807 ; en effet, à cette époque, les grandes foires n'existaient plus et les moyens de locomotion avaient un peu progressés et, par suite, l'avantage que pouvait avoir le demandeur à porter son action devant un tribunal très proche était certainement moins appréciable, mais nous devons le reconnaître, il existait encore. Le plus petit déplacement constituait un véritable voyage ; et il est bien certain que l'on aurait vu maintes fois des commerçants renoncer à poursuivre un débat au sujet duquel leur succès eût été certain, plutôt que d'entreprendre un voyage, souvent de plusieurs semaines, destiné à les conduire au domicile de leurs cocontractants.

Cette triple option était donc assez pratique ; et l'avantage qui en résultait, quoique moins important, existait cependant encore.

L'application de cette disposition procure-t-elle à l'heure actuelle les mêmes avantages ? Je ne le crois pas. En effet, les conditions économiques de notre époque sont toutes différentes de celles de la fin du Moyen-Age ou même du début du ^{xix}^e siècle. Si les moyens de locomotion étaient imparfaits et même fort rudimentaires durant ces derniers siècles, il faut reconnaître qu'ils ont acquis à l'heure actuelle un degré de perfection fort appréciable. Il est bien difficile d'admettre, de nos jours, la possibilité de réa-

lisation de l'hypothèse du demandeur renonçant à exercer une action qu'il a toutes les chances de gagner, uniquement à cause de la distance qui le sépare de son adversaire ; c'était pourtant une hypothèse très vraisemblable dans les siècles derniers.

Et ces immenses progrès ne se sont pas seulement réalisés dans le domaine des modes de transport des personnes ou des choses, la pensée elle-même se transmet aussi aujourd'hui avec une grande rapidité, grâce à ces magnifiques inventions qui sont le télégraphe et le téléphone.

En présence de ces moyens particulièrement rapides et perfectionnés que nous avons à notre disposition, soit pour nous transporter nous-mêmes, soit pour nous transmettre nos intentions, nos volontés, il est permis, croyons-nous, de se demander en quoi l'article 420 peut augmenter cette célérité si chère au législateur en cette matière ; et il nous paraît bien difficile d'y répondre.

Cette opinion a été clairement exposée dans un article de M. Ferron (1) : « Si en disant que le législateur a voulu favoriser le commerce, on entend qu'il a voulu activer la marche des procès entre les commerçants qui ont besoin, plus que tous autres, d'une prompte justice, c'est une appréciation erronée.

Les lenteurs de la procédure peuvent tenir, soit à la multiplicité des formalités, soit aux délais de distance. Or, les formes de procéder sont les mêmes

(1) *Revue critique de Jurisprudence*, 1901, p. 440.

devant tous les tribunaux de commerce. La durée du procès sera donc la même, qu'il se déroule à Paris, Lyon ou Bordeaux. Quant aux délais de distance, s'ils sont abrégés pour l'une des parties, ils sont par là-même allongés pour l'autre. De ce chef encore, on ne gagnera pas un jour. »

Nous sommes donc forcés de reconnaître que motiver la présence de cette disposition par le seul fait qu'elle procure au demandeur la facilité de choisir un tribunal proche et qu'elle favorise de cette façon le commerce en général, en permettant la solution rapide des procès, constituait autrefois une raison excellente, mais n'est plus aujourd'hui qu'une explication tout à fait insuffisante.

L'examen théorique de cette disposition ne nous a pas révélé l'utilité qu'elle pouvait présenter. Son étude pratique, l'examen de la jurisprudence qui s'est formée à son égard, lui est encore moins favorable, car il ne nous révèle pas non plus les avantages qu'elle peut présenter, et il nous montre, au contraire, tous les inconvénients qu'elle entraîne. Nous avons vu précédemment combien l'application de cet article était complexe et controversée. Combien d'opinions différentes solutionnent, par exemple, les questions relatives aux contrats par correspondance ou aux mentions dans la facture. « Il y a là, nous dit M. Ferron (1), une première difficulté qui est de nature à jeter le trouble dans les relations commerciales.

(1) *Revue critique*, 1901, p. 229.

Lorsqu'il traite avec un correspondant éloigné, le commerçant a besoin de savoir devant quel tribunal il pourra être assigné si un litige s'élève, surtout à quels juges il devra s'adresser si l'autre partie n'exécute pas ses engagements. Le risque d'aller plaider loin de son domicile, doit entrer en ligne de compte dans l'appréciation du marché. C'est en vain qu'il cherchera une solution ferme à cette question, puisque la solution dépend uniquement de l'opinion que professeront les magistrats sur la question théorique de perfection du contrat. » Et ce n'est pas là le seul inconvénient auquel donne lieu l'application de cette disposition.

Toutes les opinions qui sont proposées pour la solution de ces questions, sont souvent toutes également soutenables et, par suite, les débats deviennent interminables. En effet, dans la majorité des cas, le débiteur peut soulever des exceptions d'incompétence, et il ne manquera jamais de le faire, ne fût-ce que pour retarder un peu l'échéance du jugement qui le condamnera. Ces exceptions d'incompétence constituent la grande cause de l'encombrement des tribunaux de commerce, et l'article 420 constitue l'une des meilleures sources de ces exceptions.

Nous arrivons donc à ce résultat bizarre : c'est que cette disposition qui était destinée à son origine à faciliter la prompt solution des litiges commerciaux, est à l'heure actuelle une des dispositions qui entraînent le plus de retard dans la solution de ces litiges ; sans parler de l'énorme augmentation de frais de justice que ces exceptions souvent portées

en appel et même en Cassation peuvent infliger aux justiciables.

La présence de cette règle exceptionnelle dans notre Code de procédure ne peut donc pas se justifier par ce qui constituait, au contraire, sa raison d'être dans l'ordonnance de 1673, puisque loin de favoriser la solution rapide des litiges commerciaux, cet article aboutit à retarder le jugement des procès qui se déroulent sur cette matière.

Il nous faut donc chercher autre part l'avantage que peut présenter cette disposition ; car il est bien certain que le législateur n'a entendu établir cette règle exceptionnelle qu'en vertu des avantages qu'elle pouvait procurer.

Nous trouvons, en effet, dans nos Codes, de nombreuses dérogations au droit commun, elles créent parfois même un peu de confusion, mais elles dérivent toujours d'une nécessité pratique, et c'est pourquoi le législateur, à juste titre, les maintient dans nos lois.

C'est ainsi, par exemple, que les règles de compétence ne gagnent rien en clarté, lorsque le législateur, après l'énoncé du droit commun croit devoir ajouter une longue liste d'exceptions. Mais toutes ces dérogations ont leur raison d'être dans les services qu'elles rendent. Le paragraphe 6 de l'article 59 du Code de procédure civile, par exemple, abandonne le domicile du défendeur et déclare qu'en matière de faillite, le domicile du failli est seul compétent pour juger les questions relatives à cette faillite.

Il y a bien là une grave dérogation au droit commun ; mais cette dérogation se justifie par les avantages que présente ce tribunal relativement aux affaires de la faillite : centralisation de tous les litiges, proximité des magasins et des marchandises, etc...

Quels sont donc les avantages que peut présenter l'article 420 ? quels sont les services que cette disposition rend à l'intérêt général du commerce ?

On peut répondre hardiment : aucun.

La rapidité des communications, la facilité des correspondances ont rapproché toutes les distances. Le plaideur peut en vingt-quatre heures, en quarante-huit heures au plus, faire assigner un adversaire qui demeure à l'autre bout de la France et se tenir aisément au courant, par la poste, le télégraphe, le téléphone, des phases de son procès.

On a dit parfois, pour justifier l'article 420, que les usages commerciaux jouant un rôle prépondérant dans certaines transactions commerciales, il y avait intérêt pour les plaideurs à voir leurs litiges portés devant les juges de la région où sont appliqués les usages régissant leurs contrats. C'est l'application à une règle de compétence de la raison générale mise en avant pour justifier l'institution des tribunaux de commerce ; les juges consulaires, dit-on, plus au courant par leur profession des us et coutumes du commerce, sont plus aptes que les juges civils à trancher les difficultés qui se présentent au cours d'une opération commerciale.

Cette raison est plus spécieuse que fondée, car

l'on peut affirmer hautement que les commerçants sont aussi bien jugés devant les tribunaux civils, jugeant commercialement, que devant les tribunaux de commerce proprement dits ; mais laissons cette question de côté, car nous n'avons pas à apprécier ici l'opportunité ou l'inopportunité des tribunaux de commerce.

Mais l'on rattache à cet argument en faveur des tribunaux de commerce, un autre argument destiné à motiver la présence dans nos Codes, des exceptions aux règles de compétence que nous rencontrons relativement aux litiges commerciaux. L'usage, dit-on, joue en matière commerciale un rôle fort important : nombreuses sont, dans la pratique les applications de règles puisées non pas dans le Code lui-même, mais apportées par l'habitude, par la pratique courantes. Or, ces coutumes varient avec les tribunaux ; il y a donc grand avantage à ce que le procès commercial se déroule devant tel tribunal auprès duquel tels usages sont en faveur. Ce tribunal sera, d'après l'article 420, un tribunal qui par sa situation aura un rapport étroit avec le contrat dont il s'agit, et par suite il paraît équitable d'admettre que, si des usages doivent être appliqués, ce soient de préférence ceux du lieu où le contrat s'est formé et exécuté, plutôt que ceux du domicile du défendeur.

Cet argument ne me paraît pas avoir une grande valeur. Ces coutumes différentes, ces usages divers en faveur dans les tribunaux de commerce, existent-ils encore ? Cela me paraît bien discutable. Et d'ail-

leurs, de nos jours, la rapidité des communications, la centralisation, l'unité de législation, tendent de plus en plus à faire disparaître les coutumes désuètes de chaque région pour y substituer les règles écrites par le législateur dans nos Codes.

En réalité, le seul argument soutenable en faveur du maintien de l'article 420, consiste dans l'avantage qu'il y a pour le demandeur à porter sa demande devant le juge de son domicile, dont il est fréquemment l'ami et qu'il a élevé par son vote aux fonctions de juge consulaire.

Le demandeur escompte la bienveillance de son juge en faveur d'un compatriote contre un étranger qu'il ne connaît pas et qu'il ne reverra probablement jamais. Je m'empresse d'ajouter d'ailleurs, que je ne crois pas à l'efficacité d'un calcul semblable de la part du plaideur. Ma carrière en est encore trop à ses débuts, pour que je puisse émettre à ce sujet une opinion qui ait beaucoup de poids ; mais je reconnais hautement que toutes les fois que j'ai eu à m'adresser à cette juridiction, j'ai rencontré auprès des juges consulaires une loyauté et une impartialité qui les met bien au-dessus du moindre soupçon.

Mais peu importe l'inefficacité de cette faculté, offerte par l'article 420 au demandeur, de porter son action devant son propre tribunal ; il est cependant un fait certain : c'est en cela seul que se réduit aujourd'hui l'avantage que le plaideur espère trouver dans l'application de cette disposition de notre Code de procédure civile.

Il suffit d'énoncer cette affirmation, que pas un

praticien, pas un homme d'affaires, pas un commerçant n'osera contredire, pour prononcer irrémissiblement la déchéance d'un texte qui n'a plus pour lui que l'espoir plus ou moins avoué chez le plaideur d'obtenir de son juge un traitement de faveur !

La suppression de l'article 420 du Code de procédure civile aurait aussi pour effet de mettre fin aux innombrables procès que suscite son application.

Tous ceux que leur profession amène à fréquenter les tribunaux de commerce sont unanimes à déclarer que les procès roulant sur l'application de l'article 420 y sont de plus en plus nombreux.

Ces litiges sont fréquemment portés en appel, puisque, quel que soit le chiffre de la demande, tous les jugements qui statuent sur une exception d'incompétence sont susceptibles d'appel. Il s'en suit que les instances commerciales qui exigent plus que les autres encore la célérité, se trouvent fréquemment arrêtées par des exceptions d'incompétence plus ou moins fondées et qu'avant d'aborder le fond, les parties perdent de longs mois à chicaner sur la compétence du tribunal qui a été saisi du litige.

Il est vrai qu'en cette matière le législateur a fait preuve de prévoyance. C'est à ce titre, en effet, qu'il a inséré dans notre Code de procédure civile l'article 425, qui est conçu en ces termes : « Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes : l'une sur la compétence, l'autre sur le fond ; les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel. »

En vertu de cette disposition, le demandeur qui a fait écarter l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur, peut obtenir jugement sur le fond, avant que la Cour ait statué sur l'appel formé contre le jugement sur la compétence.

Mais qui n'aperçoit combien cette procédure peut entraîner de difficultés ?

Si, par exemple, la Cour vient à réformer le jugement rendu sur la compétence, le jugement sur le fond et la procédure qui l'aura suivi, seront annulés, et les parties se trouveront replacées au moment où s'est engagée l'instance, après beaucoup de temps perdu et beaucoup d'argent dépensé.

Nous venons de parler d'argent dépensé. A ce point de vue encore, et ce n'est pas le moins intéressant, la suppression de l'article 420 constituerait un véritable progrès, en supprimant tous les frais qu'entraînent les nombreux procès sur la compétence que les tribunaux, les Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même ont à juger.

A une époque où l'augmentation des frais de justice préoccupe à juste titre les esprits, la mesure radicale que nous préconisons aurait, à ce point de vue, un effet des plus salutaires.

Nous faisons donc les vœux les plus ardents pour qu'un membre du Parlement prenne l'initiative d'une réforme en ce sens et qu'une loi supprime purement et simplement l'article 420 du Code de procédure civile, pour y substituer la compétence de droit commun.

Nous avons la conviction que cette suppression, en faisant disparaître une foule de procès coûteux et inutiles et en facilitant la solution rapide des litiges commerciaux, rendrait un très grand service au commerce tout entier.

Vu :

Lyon, le 25 Mai 1912.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

BOUVIER-BANGILLON.

Vu :

Lyon, le 28 Mai 1912.

LE DOYEN DE LA FACULTÉ,
FLURER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 29 Mai 1912.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
P. JOUBIN.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français.*
BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit Civil.*
BIOCHE. — *Compétence des tribunaux Français entre étrangers.*
BONCENNE et BOURBEAU. — *Théorie de la Procédure Civile.*
CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de Procédure Civile.*
CARRÉ. — *Lois de Compétence.*
DAVID. — *Compétence en matière commerciale.*
DEMOLOMBE. — *Droit Civil.*
DOLBEAU. — *Contrat par correspondance.*
GARSONNET. — *Traité de Procédure Civile.*
ISAMBERT. — *Anciennes Lois Françaises.*
JOUSSE. — *Commentaires sur l'ordonnance du commerce.*
LOCRÉ. — *Législation Civile et Commerciale.*
LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial.*
NOUGUIER. — *Des Tribunaux de Commerce.*
ORILLARD. — *Compétence et Procédure des Tribunaux de Commerce.*
PARDESSUS. — *Droit Commercial.*
ROUSSEAU. — *Traité de la Correspondance.*
ROUSSEAU et LAISNEY. — *Compétence des Tribunaux de Commerce.*
ROUX. — *Compétence en matière de Chemin de fer.*
SARRUT. — *Transport par Chemin de fer.*
VALÉRY. — *Contrat par Correspondance.*
WEISS. — *Traité de Droit international privé.*
Revue critique de Législation et de Jurisprudence, année 1901.
Revue générale du Droit, année 1908.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Compétence en général	7
CHAPITRE I. — Théorie générale de l'Article 420	12
1 ^{re} SECTION. — Raisons d'être et Origine.....	12
2 ^e SECTION. — Son étendue d'application.....	25
CHAPITRE II — Promesse et Livraison	46
1 ^{re} SECTION. — Contrat entre présents.....	48
— Contrat entre absents	57
— Contrat par téléphone	79
2 ^e SECTION. — Livraison	87
CHAPITRE III. — Paiement	97
1 ^{re} SECTION. — Paiement en l'absence de convention.....	102
2 ^e SECTION. — Paiement en présence d'une convention.....	111
— Mention dans la facture.....	113
— Emission de traites	131
CONCLUSION. — Critique de l'Article 420, de son abrogation.....	137

